

رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ

وَعَمَلَةُ الْمُفْتِينَ

لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ

الجزء السادس

إشراف
زُهَيْرُ السَّائِسِي

المكتب الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة للمكتب الإسلامي
لصاحبه
زهير الشاويش

الطبعة الثالثة

١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م

المكتب الإسلامي

بيروت : ص.ب. : ١١/٣٧٧١ - رقيّا : اسلاميا - تلكتس : ٤٠٥٠١ - هاتف : ٤٥٠٦٣٨

دمشق : ص.ب. : ١٣٠٧٩ - هاتف : ١١١٦٣٧

عمّان : ص.ب. : ١٨٢٠٦٥ - هاتف : ٦٥٦٦٠٥ - فاكس : ٧٤٨٥٧٤

كتاب الفرائض

فيه عشرة أبواب .

[الباب الأول : في بيان أسباب التوريث والورثة وقدر استحقاقهم ، وتقدم عليه أنه يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه بالمعروف ما لم يتعلق به حق غيره . فان تعلق ، كالرهن ، وما يتعلق به زكاة ، والعبد الجاني ، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً ، قدم حق الغير ، ثم تفضى ديونه من تركته ، وللورثة إمساك ماتركه ، وغرامة ما عليه من ما لهم كما سبق في كتاب الرهن ، ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي ، ثم يقسم الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى .

فصل

أسباب التوريث أربعة : قرابة ، ونكاح ، وولاء ، وجهة الاسلام . والمراد بجهة الاسلام : أن من مات ولم يخلف وارثاً بالأسباب الثلاثة ، وفضل عنه شيء ، كان ماله ليت المال ، يرثه المسلمون بالمصوبة ، كما يحملون دينه . هذا هو الصحيح المشهور . وفي وجه : أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة ، لإرثاً ، لأنه لا يخلو عن ابن عم بعيد ، فألحق ذلك بالمال الضائع الذي لا يرجي ظهور مالكة . وحكى ابن اللبان والرويانى هذا قولاً . قال المتولي : فان جملناه إرثاً ، لم يجوز صرفه إلى المكاتبين والكفار . وفي جواز صرفه إلى القاتل وجان . وجه الجواز : أن تهمة الاستعجال لا تتحقق هنا ، لأنه لا يتعين مصرفاً للماله .

قلت : الأصح أو الصحيح : النزع . والله أعلم

وفي جواز صرفه إلى مَنْ أوصي له بشيء ، وجهان . أحدهما : لا ، لئلا يجمع بين الوصية والارث ، ويختر بينها . والثاني : يجوز .

قلت : الأصح : الجواز . والله أعلم

ولا خلاف أنه يجوز تخصيص طائفة من السليين ، ويجوز صرفه إلى مَنْ ولد بعد موته ، أو كان كافراً فأسلم بعد موته ، أورقيقاً فعتق .

قلت : قد ضم صاحب « التلخيص » ، إلى هذه الأسباب الأربعة سبباً خامساً ، وهو سبب النكاح ، وهو غير النكاح ، وذلك في المبتوتة في مرض الموت إذا قلنا بالقديم : إنها ترث . والله أعلم

فصل

في بيان المجمع على توويرتهم

الرجال الوارثون خمسة عشر : الابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد للأب وإن علا ، والأخ للأبوين ، والأخ للأب ، والأخ للأُم ، وابن الأخ للأبوين وابن الأخ للأب ، والمم للأبوين ، والمم للأب ، وابن العم للأبوين ، وابن العم للأب ، والأب ، والزوج ، والمعتق .

والنساء الوارثات عشر : البنت ، وبنت الابن وإن سفل ، والأُم ، والجددة للأب ، والجددة للأُم - وإن علنا - والأخت للأبوين ، والأخت للأب ، والأخت للأُم ، والزوجة ، والمعتقة . والمراد بالمعتق والمعتقة ، مَنْ أعتق ، أو عسبة أدلى بمعتق .

ويدخل في لفظ المم ، عم الميت ، وعم أبيه ، وعم جده إلى حيث ينتهي ، وكذلك حيث أطلقنا لفظ المم في الورثة ، بخلاف الأخ ، فإن المراد به أخو الميت فقط .

فرع

إذا اجتمع الرجال الوارثون ، ورث منهم الابن ، والأب ، والزوج فقط . وإذا اجتمع النساء ، فالبت ، وبت الابن ، والأم ، والزوجة ، والأخت للأبوين . وإذا اجتمع الصنفان غير أحد الزوجين ، ورث خمسة : الأبوان ، والابن ، والبت ، وأحد الزوجين . ومن انفرد من الرجال ، حاز كل التركة ، إلا الزوج والأخ الأم . ومن قال بالرد ، لا يستثنى إلا الزوج . ومن انفردت من النساء ، لم تحزها إلا المعتقة . ومن قال بالرد ، يثبت لكلهن الحيازة إلا الزوجة .

قلت : وليس في الورثة ذكر بدلي بأشئ فيرث ، إلا الأخ الأم ، وليس فيهم من يرث مع من بدلي به إلا أولاد الأم . قال صاحب « التلخيص » ، والقفال وغيرهما : ليس لنا من يورث ولا يرث ، إلا الجنين في غرته ، والمعتق بعضه على الأظهر : أنه يورث . والله أعلم

صل

في ذوي الأرحام

هم كل قريب يخرج عن المذكورين في الفصل السابق . وإن شئت قلت : كل قريب ليس بذئ فرض ولا عصبية . وأما تفصيلهم ، فهم عشرة أصناف : أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات ، وبنات الأخوة ، وأولاد الأخوات ،

وبنو الاخوة للأُم ، والعم للأُم ، وبنات الاعمام ، والعمات ، والاخوال ، والحالات .
ومنهم مَنْ يبدؤهم أحد عشر ، ويفصل الجد عن الجدة . ومنهم من يزيد على ذلك ، والمقصود لا يختلف ، فمؤلاء لا يرثون بالرَّحم شيئاً على الصحيح . وقال الزَّبي وابن سريج : إن لم يختلف الميت إلا ذا فرض لا يستغرق ، رُدُّ الباقي عليه ، إلا الزوج والزوجة ، فلا رد عليها . فإن لم يخلف ذا فرض ولا عصبه ، ورث ذوو الأرحام .

وقولنا : إن الصحيح أنهم لا يرثون ولا يرَدُّ ، هو فيما إذا استقام أمر بيت المال ، بأن ولي إمام عادل . أما إذا لم يكن إمام ، أو لم يكن مستجماً لشروط الإمامة ، ففي مال من لاعصبه له ولا ذا فرض مستغرق وجهان . أصحابها عند أبي حامد وصاحب « المذهب » : لا يصرف إلى الرد ، ولا إلى ذوي الأرحام ، لأنه للمسلمين ، فلا يسقط بفوات نائبهم . والثاني : أنه يرَدُّ ويصرف إلى ذوي الأرحام ، لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاجماع . فإذا تعذر أحدهما ، تيمن الآخر ، وهذا اختيار ابن كج ، وبه أفتى أكابر المتأخرين .

قلت : هذا الثاني ، هو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا ، وعن صححه وأفتى به الامام أبو الحسن بن سُراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ، وهو أحد أعلامهم في الفرائض والفقه وغيرها ، ثم صاحب « الحاوي » ، والقاضي حسين ، والتولي ، والخبزي - بفتح الخاء المعجمة وإسكان الباء الموحدة - وآخرون ، قال ابن سُراقة : وهو قول عامة مشايخنا . قال : وعليه الفتوى اليوم في الامصار ، ونقله صاحب « الحاوي » ، عن مذهب الشافعي رضي الله عنه ، قال : وغلط الشيخ أبو حامد في مخالفته ، قال : وإنما مذهب الشافعي منعهم إذا استقام بيت المال .

والله أعلم

فان قلنا : لا يصرف إليهم ولا يرده ، فان كان في يد أمين ، نظر ، إن كان في البلد قاضٍ بشروط القضاء مأذون له في التصرف في مال المصالح ، دفع إليه ليصرفه فيها . وإن لم يكن قاضٍ بشرطه ، صرفه الأمين بنفسه إلى المصالح ، وإن كان قاضٍ بشرطه غير مأذون له في التصرف في مال المصالح ، فهل يدفعه إليه ، أم يفرقه الأمين بنفسه ، أم يوقف إلى أن يظهر بيت المال ومن يقوم بشرطه ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قلت : الثالث ، ضيف ، والأولان حسان . وأصحهما : الاول . ولو قيل : يتخير بينهما ، لكان حسناً ، بل هو عندي أرجح . والله أعلم

وعلى الثاني ، وقوف مساجد القرى ، بصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه . أما إذا لم يكن في يد أمين ، فيدفع إليه ليفرقه . وإذا قلنا بالصرف إلى ذوى الأرحام ، فوجهان . أحدهما نقله ابن كج : أنه يصرف إلى الفقراء منهم ، يقدم الاحوج فالاحوج . والصحيح الذي عليه الجمهور : يصرف إلى جميعهم . وهل هو إرث ، أم شيء مصلحي ؟ فيه وجهان . أشبهها بأصل المذهب : أنه على سبيل المصلحة ، واختاره الروائي ، قال : ويصرف إليهم إن كانوا محتاجين ، أو إلى غيره من أنواع المصالح . فان خيف على رأس المال من حاكم الزمان ، صرف إلى الاصلح بقول مفتي البلدة .

قلت : الصحيح الذي عليه جمهور من قال من أصحابنا بتوريث ذوي الارحام : أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الميراث ، على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى في الباب الثامن في كيفية توريثهم والرد . والله أعلم

فصل

في بيان ما يستحقه كل وارث من المجمع عليهم

ونقدّم عليه أن من له سهم مقدّر في الكتاب أو السنّة، فهو صاحب فرض. ومن ورث بالاجماع ولا فرض له ، فهو عصبه . وقولنا: بالاجماع ، احتراز من ذوي الارحام ، فإن من ورثهم لايسمى عصبه . وأصحاب الفروض قسمان . منهم من لا يرث إلا بالفرضية، وهم: الزوجان ، والام ، والجدة، وولد الام . ومنهم من يرث بالتعصيب أيضاً . ثم من هؤلاء من لا يجمع الجهتين دفعة ، بل يرث إما بهذه، وإما بهذه ، وهم البنات ، وبنات الابن ، والاخوات الأبوين ، والاخوات للأب . ومنهم من يرث بها جماً وانفراداً ، وهما: الاب ، والجد . أما العصبه ، فضربان .

عصبه بنفسه ، وهو كل ذكر يُدلي إلى الميت بغير واسطة ، أو بتوسط محض الذكور ، وهؤلاء يأخذ المنفرد منهم جميع المال والباقي بعد أصحاب الفروض ، وربما سقطوا .

قلت : هذا الذي قاله في حد العصبه ، غير مطرد ولا منعكس ، فانه يقتضي دخول الزوج - فان الغزالي وغيره عدّوه بمن يدلي بنفسه - وخروج الممتقة ، فينبغي أن يقول : هو كل معتق وذَكَرَ نسيب يدلي إلى آخره . والله اعلم

وعصبه بغيره ، وهم البنات ، وبنات الابن ، والاخوات الأبوين والأب ، فيتعصبن باخوتهن ، ويتمسب الاخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن .

وقد يقال : العصبه ثلاثة . عصبه بنفسه ، وبغيره ، ومع غيره ، على الترتيب المذكور . أما قدر المستحق ، فللزوج نصف المال إذا لم يكن للينة ولد ولا ولد ابن ، وربمة إن كان لها ولد أو ولد ابن منه أو من غيره . وللزوجة الربع إذا لم يكن

للميت ولد ولا ولد ابن ، والتمن إن كان له ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها .
والزوجات يشتركن في الربع والتمن بالاجماع .

فصل

وأما الأم ، فلها ثلاثة أحوال . حال ترث ثلث المال إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ، ولا اثنين من الاخوة والاختوات ، وحال مدسه إذا لم يكن له ولد أو ولد ابن ، أو اثنين من الاخوة والاختوات من أي جهة كانوا ، وحال يكون معها زوج وأب ، أو زوجة وأب ، فلها ثلث مايبقى على الصحيح المعروف في المذهب . وقال ابن اللبان : لها الثلث كاملاً .

فصل

وأما الجدة ، فترث أم الأم وأمهاتها المدليات بمحض الاناث ، وأم الأب وأمهاتها كذلك ، وفي أم أب الأب ، وأم من فوقه من الأجداد وأمهاتهن قولان . المشهور : أنهن وارثات . والثاني : لا ، نقله أبو ثور . وأما الجدة المدلية بذكرين اثنين ، كأم أب الأم ، فلا ترث ، بل هي من ذوي الأرحام كما سبق ، فحصل في ضبط الجدات الوارثات على المشهور عبارتان .

إحداهما : أن يقال : هي كل جدة أدات بمحض إناث أو بمحض ذكور ، أو بمحض الاناث إلى محض الذكور .

الثانية : التي لاتدلي بمحض الوارثين غير وارثة ، والباقيات وارثات . وعلى منقول أبي ثور : لاترث جدة تدلي بغير وارث ، ولا من وقع في آخر نسبها أبوان

فصاعداً ، وللجدة الواحدة السدس . وإن اجتمع جدتان فصاعداً وارثات ، اشتركن في السدس ، فلو أدلت إحداها بجنتين ، كمرأة تزوج ابن بنتها بنت بنتها الاخرى ، فولد لها ولد ، فهذه المرأة أم أم أبيه ، وأم أم أمه . فإذا مات الولد وخلف هذه ، وجدة أخرى هي أم أبي أبيه ، أو أدلت بثلاث جهات فأكثر ، بأن نكح الولد في المثال المذكور بنت بنت أخرى لتلك المرأة ، فولد لها ، فالمرأة جدة للولد الثاني من ثلاثة أوجه ، فالصحيح : أن السدس بينها سواء . والثاني : يوزع على الجهات ، قاله ابن سريج ، وابن حربويه .

فرع

في تنزيل الجدات

لك أم وأب ، وهما في الدرجة الأولى من أصولك ، ولأبيك أم وأب ، وكذلك لأمك ، فالاربعة هم الواقفون في الدرجة الثانية من درجات أصولك ، وهذه هي الدرجة الاولى من درجات الاجداد والجدات ، ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانية ، لان لكل واحد من الاربعة أباً وأماً ، وفي الدرجة الرابعة ستة عشر ، وفي الخامسة اثنان وثلاثون ، والنصف من الاصول في كل درجة ذكور ، والنصف إناث ، وهن الجدات ، ففي الدرجة الثانية من الاصول جدتان ، وفي الثالثة أربع ، وفي الرابعة ثمان ، وفي الخامسة ست عشرة ، وهكذا يتضاعف عددهن في كل درجة . [ثم] منهن وارثات وغير وارثات ، فإذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على أقرب ما يمكن من النازل ، فأجعل درجن بعدد المسؤول عنه ومحض نسبة الاولى إلى الميت من أمهات ، ثم أبدل من آخر نسبة الثانية أما بأب ، وفي آخر نسبة الثالثة أمين بأبوين ، وهكذا تنقص من الامهات وتزيد في الآباء حتى تتمحض نسبة الاخيرة آباء .

مثاله : سئلت عن أربع جدات ، فقل : هن أم أم أم ، وأم أم أم أب ه
وأم أم أبي أب ، وأم أبي أبي أب ، فالاولى من جهة أم الميت ، والثانية من
جهة أبيه ، والثالثة من جهة جده ، والرابعة من جهة أبي جده . وهكذا إذا
أردت زيادة زدت لكل واحدة أباً . وإذا أردت معرفة من يحاذي الوارثات مع
الساقطات ، فإن كان السؤال عن جدتين على أقرب ما يمكن ، فليس في درجتها
غيرها . وإن كان السؤال عن أكثر ، فأتى من عدد الوارثات اثنين أبداً ، وضعف
الاثنين بعدد ما بقي منهن ، فما بلغ فهو عدد الجدات في تلك الدرجة الوارثات والساقطات.
فاذا عرفت الوارثات منهن ، فالباقيات الساقطات .

مثاله : خذ من الاربع اثنين وضعفها مرتين ، لان الباقي اثنان ، فيبلغ ثمانية،
فهن الوارثات والساقطات ، وإذا فرضت ثلاث جدات ، فخذ من الثلاثة اثنتين ،
وضعفها مرة ، لان الباقي واحد ، فيبلغ أربعة ، فهو عددهن ، في هذه الدرجة ثلاث
وارثات ، وواحدة ساقطة . واعلم أن الوارثات في كل درجة من درجات الاصول بعد
تلك الدرجة ، ففي الثانية ثنتان ، وفي الثالثة ثلاث ، وفي الرابعة أربع . وهكذا
في كل درجة لا تزيد إلا وارثة واحدة وإن تضاعف عددهن في كل درجة ، وسببه
[أن] الجدات ما بلغن ، فنصفهن من قبل الام ، ونصفهن من قبل الاب ، ولا يرث
من قبل الام إلا واحدة ، والباقيات من قبل الاب . فاذا صعدنا درجة ، تبدلت
لكل واحدة منهن بأما ، وزادت أم الجد الذي صعدنا إليه ، ولا يخفى أن معظم
ما ذكرنا في تنزيل الجدات ، تفريع على المشهور . فأما على منقول أبي ثور ، فلا يرث
إلا جدتان .

فصل

وللأب ثلاثة أحوال ، حال يرث بمحض الفرض ، وهو إذا كان معه ابن ، أو ابن ابن ، فله السدس ، والباقي للابن أو ابن الابن . وحال يرث بمحض المصوبة ، وهو إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ، وحال يرث بهما ، وهو إذا كان معه بنت ، أو بنت ابن ، أو بنات ، فله السدس فرضاً ؛ ولهن فرضهن ، والباقي له بالتمصيب .

فصل (١)

الجد كالأب في الميراث ، إلا في مسائل .
إحداها : الأب يُسقط الاخوة والاختوات مطلقاً ، والجد لا يسقط الاخوة والاختوات الأبوين أو الأب . وميأتي تفصيلهم إن شاء الله تعالى .
الثانية : الأب يرث الأم إلى ثلث مائة في صورتتي زوج وأبوين [وزوجة وأبوين] كما سبق . ولو كان بدله جد ، كان للأم الثلث كاملاً .
الثالثة : الأب يسقط أم نفسه وأم كل جد ، والجد لا يسقط أم الأب وإن أسقط أم نفسه ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد ، لكن كل واحد يحجب أم نفسه ، ولا يحجبها من فوقه .
الرابعة : سبق أن الأب يجمع بين الفرض والتمصيب ، وفي الجد في مثل ذلك الحال وجهان . أحدهما : أنه مثله . والثاني : لا ، بل يأخذ الباقي بعد البنت أو البنات بالتمصيب فقط ، والجمع بينها خاص بالأب . وهذا خلاف في العبارة فقط ، والمأخوذ لا يختلف .

قلت : أصحها وأشهرها : الاول . والله أعلم

فصل في الأولاد

فالابن الواحد يستغرق جميع المال بالاجماع ، وكذا جماعة الابناء يستغرقونه ،
ولبنت النصف ، وللبنتين فصاعداً الثلثان . فان اجتمع الصنفان ، فللذكر مثل
حظ الانثيين .

فرع

إذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد ابن أو بنين ، فان كان في أولاد الصلب
ذكر ، لم يرث أولاد الابن ، وإلا ، فان كان ولد الصلب بنتاً ، فلها النصف ، ثم
ينظر ، فان كان ولد الابن ذكراً ، فالباقي له . وإن كانوا ذكوراً ، أو ذكوراً
وإنثاء ، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وإن كان ولد الابن بنتاً ، فلها السدس ،
وإن كن بنات ، فالسدس بينهن . وإن كان ولد الصلب بنتين فصاعداً ، فلهن الثلثان ،
ولا شيء لبنات الابن . فان كان معهن أو أسفل منهن ذكر ، عصبن في الباقي
للذكر مثل حظ الانثيين . وسواء كان الذي في درجتهم أخاهن أو أخابعضهن ،
أو ابن عمهن ، وإنما يعصبن إذا لم يكن لهن فرض كما ذكرنا . فلو خلف بنت
صلب ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وبنت ابن ابن ، فللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس فرضاً ،
والباقي بين الأسفلين للذكر مثل حظ الانثيين ، ولا يعصب ابن الابن من كان
أسفل منه ، بل يختص بالباقي . وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن ، كأولاد الابن
مع أولاد الصلب في كل تفصيل ، وكذا في كل درجة فاقلة مع درجة عالية ، حتى
إذا خلف بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، فللملأ النصف ، وللأسفل السدس . ولو خلف

بنتي ابن ، وبنت ابن ابن ، فلبنتي الابن الثلثان ، ولا شيء للسفلى ، إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها من يعصبها .

فرع

ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته ورحمة أبيه . وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجده ، إلا المستقل من أولاد الابن .

فصل

في الاخوة والاخوات

أما الاخوة والأخوات من الأبوين إذا انفردوا ، فكأولاد الصلب ، المذكور جميع المال ، وكذا للجماعة ، وللأخت الفردة النصف ، والأختين فصاعداً الثلثان ، فان اجتمع الاخوة والأخوات ، فالذكر مثل حظ الانثيين بنص القرآن .

فرع

الاخوة والأخوات الأب ، عند انفردام كالاخوة والأخوات الأبوين ، إلا في المشرقة ، وهي زوج ، وأم ، وأخوان لأم ، وأخوان الأبوين ، فالزوج النصف ، والأم السدس ، والأخوين الأم الثلث يشاركون فيه الأخوان الأبوين . هذا هو المشهور والمذهب ، وبه قطع الأصحاب . وحكى أبو بكر بن لال من أصحابنا في المسألة قواين . ثانيها : سقوط الأخوين الأبوين بحسب اختلاف الرواية عن زيد رضي الله عنه ،

والرواية عن زيد رضي الله عنه مختلفة كما ذكر ، لكن لم أجد لغيره نقل قول للشافعي رضي الله عنه ، لكن ذهب ابن اللبان وأبو منصور البغدادي ، إلى الاسقاط ، فعلى المذهب : للتشريك أربعة أركان . أن يكون في المسألة زوج ، وأم أو جدة ، واثنتان فصاعداً من ولد الأم ، وأن يكون من أولاد الأبوين ذكر ، إما وحده ، وإما مع ذكور أو إناث ، أو كليهما ، فإن لم يكن من الأبوين ذكر ، بل كان مع الأركان الثلاثة أخت أو أختان الأبوين أو الأب ، فلا تشريك ، بل يفرض الواحد النصف ، والاثنتين فصاعداً الثلثان ، وتعال المسألة . ولو كان ولد الام واحداً ، فله السدس ، والباقي للعصبة من أولاد الأبوين ، أو الأب ، ولو كان بدل أولاد الأبوين إخوة أب ، سقطوا بالاتفاق ، لانه ليس لهم قرابة أمّ فيشاركون أولاد الأم ، فافتقر الصنفان في هذه المسألة . وإذا شركنا في الثلث بين أولاد الام وأولاد الأبوين ، تقاسموه سواءً ، ذكرهم كأنثاهم ، لانهم يأخذونه بقرابة الأم .

قلت : قد ذكرنا أنه لو عُدِم في التشريك ولد الأبوين ، وكان هناك أخت الأب ، فلها النصف فرضاً . فلو كان معها أخوها لاب أيضاً ، سقط وأسقطها ، لانه لا يفرض لها معه ، فلا تشريك . والله أعلم

فرع

لو اجتمع أولاد الأبوين وأولاد الأب ، فهو كاجتماع أولاد الصلب وأولاد الابن ، فأولاد الأبوين كأولاد الصلب ، وأولاد الأب كأولاد الابن . فان كان في أولاد الأبوين ذكر ، حجب أولاد الاب ، وإلا ، فان كانت أنثى فقط ، فلها النصف ، الباقي لأولاد الأب إن كانوا ذكوراً ، أو ذكوراً وإناثاً . وإن تحضن إناثاً ، أو أنثى فقط ،

فلن أُولها السدس تكملة الثلثين . وإن كان من أولاد الابوين ثنتان فأكثر ، فلها الثلثان ، ولا شيء لأولاد الاب ، إلا أن يكون فيهن ذكر ، فيعصب الأناث . ولا يعصب الاخت إلا مَنْ في درجتها ، بخلاف بنت الابن ، فإنه يعصبها من هو أسفل منها . فلو خلف اختين لابوين ، وأختاً لاب ، وابن أخ لاب ، فلأختين الثلثان ، والباقي لابن الاخ ، وتسقط الاخت الأب .

فرع

الاخوة والاختوات الأم، لواحد من السدس ذكراً كان أو أنثى ، وللاثنتين فصاعداً الثلث يقسم بين ذكورهم وإناثهم بالسوية .
قلت : أولاد الام يخالفون غيرهم في خمسة أشياء ، فيرثون مع مَنْ يُدُلُّون به ، ويرث ذكورهم المنفرد كأنتاهم المنفردة ، ويتقاسمون بالسوية . والرابع : أن ذكورهم بدلي بأنثى ، ويرث . والخامس : يحبسون من يُدُلُّون به ، وليس لهم نظير . والله أعلم

فرع (١)

بنو الاخوة من الابوين أو الاب يُنَزَّلُ كل واحد منهم منزلة أبيه في حالتي الانفرد والاجتماع ، فيستغرق الواحد [والجماعة] للمال عند الانفرد ، وما فضل عن أصحاب الفروض ، وعند الاجتماع يسقط ابن الاخ الأب ، لكنهم يخالفون الاخوة في أمور .

- أحدها : أن الاخوة يردّون الأم من الثلث إلى السدس ، وبنوم لا يردّونها .
الثاني : أن الاخوة الأبوين والأب يقاسمون الجد ، وبنوم يسقطون به .
الثالث : لو كان بنو الاخوة الأبوين بدل آبائهم في المشرّكة سقطوا .
الرابع : الاخوة الأبوين والأب يعصّبون أخواتهم ، وبنوم لا يعصّبون أخواتهم .
قلت : ويخالفونهم في ثلاثة أشياء آخر .
أحدها : الاخوة للأبوين ، يحبّبون الاخوة الأب ، وأولادهم لا يحبّبونهم .
والثاني : الاخ من الأب ، يحبّب بني الاخ من الابوين ، ولا يحبّبهم ابنه .
الثالث : بنو الاخوة لا يرثون مع الاخوات إذا كن عصبات مع البنات .

والله أعلم

فصل

الأخوات الأبوين والأب ، مع البنات وبنات الابن ، عصبات كالاخوة . حتى لو خلفت بنتاً وأختاً ، فلبنت النصف ، والأخت الباقي . ولو خلفت بنتين فصاعداً ، أو أختاً أو أخوات ، فلبنتان الثلثان ، والباقي للأخت أو الاخوات . ولو كان معهن زوج ، فلبنتين الثلثان ، وللزوج الربع ، والباقي للأخت أو الاخوات . ولو كان معهن [أم] ، عات المسألة ، وسقطت الاخت والاخوات ، كما لو كان معهن أخ . ولو خلف بنتاً وبنت ابن وأختاً ، فلها النصف ، والسدس لبنت الابن ، والأخت الباقي . وإذا اجتمعت الاخت للأبوين والاخت الأب مع البنت وبنت الابن ، فالباقي للأخت للأبوين ، وسقطت الاخت الأب . ولو خلف بنتاً وأختاً لابوين وأختاً لأب ، كان الباقي

للأخت ، وسقط الاخ بها كسقوطه بالاخ للأبوين . ولو خلف بنتاً ، وأخاً وأختاً لأبوين ،
فالباقى بينهما الذكر مثل حظ الانثيين .

فرع

خلف بنتاً ، وثلاث أخوات أو إخوة متفرقين ، فلبنت النصف ، والباقى للأخت
أو للأخ للأبوين ، وسقط الباقرن .

فصل

العم للأبوين أو الأب ، كالاخ من الجهتين ، في أن من انفرد منها يأخذ جميع
المال ، أو مابقى بعد الفرض . وإذا اجتمعا ، أسقط العم للأبوين العم الأب .

الباب الثاني

في بيان العصباء وترتيبهم

فالأقرب منهم يسقط الأبعد . وجملة عصباء النسب : الابن والاب ومن يدلي
بهما ، ويقدم منهم الابناء ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الاب ، ثم الجدة والاخت
للأبوين أو الأب ، وهم في درجة ، ولذلك يتقاسمون على تفصيل يأتي إن شاء الله
تعالى . وأبو الجد وإن علا مع الاخ ، كالجد مع الاخ ، فيتقاسمان لقوة الجدوة ، ووقوع
الاسم في القريب والبعيد . هذا هو المنصوص والمذهب والمعروف . وقال الامام :
الذي رأيته في ذلك - يعني للأصحاب - أن أبا الجد ، يكون له السدس ، والباقى
للأخ . ثم قال : وفي القلب من هذا شيء ، وأبدي المذهب المنصوص احتمالاً .

وإذا لم يكن أخ ، فالمقدم الجد ، ثم أبوه وإن علا ، ويسقط ابن الاخ بالجد العالي سقوطه بالادنى ، وفي « النهاية » وجه ضعيف : أن أبا الجد وابن الاخ يتقاسمان ، والصحيح المعروف هو الاول ، فانا إذا قدمنا نوعاً على نوع ، لانتظر إلى القرب والبعد . ألا ترى أن ابن الاخ وإن سفل ، مقدم على العم مع قربه . وإذا لم يكن جد ، فالاخ من الابوين ، ثم من الاب ، ثم بنو الاخوة من الابوين ، ثم من الاب ، وكذلك بنوهم وإن سفّلوا ، ثم العم من الابوين ، ثم من الاب ، ثم بنو العم كذلك ، [ثم عمّ الاب من الابوين ، ثم من الاب ، ثم بنوها كذلك ، ثم عم الجد من الابوين ، ثم من الاب ، ثم بنوها كذلك] ، إلى حيث ينتهون . فان لم يوجد أحد من عصابات النسب ، والميت عتيق ، فالمصوبة لمعتقه . فان لم يكن المعتق حياً ، فلمصباته ، فان لم يوجدوا ، فلمعتق المعتق ، ثم لمصباته إلى حيث ينتهون . فان لم يكن عتيقاً ، وأبوه أو جدّه عتيق ، ثبت الولاء عليه لمعتق الاب أو الجد على ما سيأتي في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى . فان لم يكن أحد منهم ، فللمال ليت المال .

فرع

البعيد من الجهة المقدمة ، يقدم على القريب من الجهة المؤخّرة .
مثاله : ابن الابن وإن سفل ، يقدم على الاب ، وكذلك ابن الأخ وإن سفل ، يقدم على العم ، وكذلك ابن العم النازل ، يقدم على عم الأب ، وإذا اتحدت الجهة ، قديم الأقرب . فان استويا في القرب ، قدم من يبدلي بالأبوين على من يبدلي بالأب .
مثاله : الاخ الأبوين ، يقدم على الاخ الأب ، وابن الأخ الأب ، يقدم على ابن ابن الاخ للأبوين ، وكذا القول في بني العم وبني عم الاب .

فرع

إذا اشترك اثنان في جهة عصوبة ، واختص أحدهما بقراءةٍ أخرى ، كابني عم أحدهما أخ لام ، نظر ، إن أمكن التوريث بالقراءة الاخرى لفقد الحاجب ، فالتص أنه يورث بها ، فالأخ للأُم يأخذ السدس ، والباقي بينها بالمصوبة . ونص فيما لو ترك ابني عم معتيقه وأحدهما أخو المعتق لأمه : أن جميع المال للذي هو أخوه لأمه . ولالأصحاب فيها طريقان .

أحدهما : جعلها [على] قولين . أحدهما : ترجيح الاخ الأم ، فيأخذ جميع المال في الصورتين ، لأنها استويا في المصوبة وزاد بقراءة الام ، فأشبهه الاخ من الابوين مع الاخ الأب . والثاني : لا ترجيح ، لان مزبئته بجهة تُفرض لها ، فلا يُسقط من يشاركه في جهة المصوبة كابني عم أحدهما زوج . فعلى هذا ، في النسب له السدس فرضاً ، والباقي بينها بالمصوبة . وفي الولاء لا يمكن توريثه بالفرضية ، فالمال بينها سواء بالمصوبة .

والطريق الثاني ، وهو المذهب : القطع بالنصوص في الموضعين . والفرق : أن الاخ الأم في النسب يرث ، فأعطي فرضه ، واستويا في الباقي بالمصوبة ، وفي الولاء لا يرث بالفرض ، فرجّح من يُدلي بقراءة الام . وهذا كله تفريع على أن أخا المعتق من أبويه ، يقدم على أخيه من أبيه ، وفيه خلاف نذكره قريباً إن شاء الله تعالى . ويجري الطريقان ، فيما لو ترك ابني عم أبيه وأحدهما أخوه لأمه . فلو تركت المرأة ابني عم أحدهما زوجها ، والآخر أخ لام ، فعلى المذهب : للزوج النصف ، وللآخر السدس ، والباقي بينها بالنسبة . وإن رجحنا الاخ الأم ، فالباقي كله له . ولو تركت ثلاثة بني أعمام أحدهم زوج ، والثاني أخ لأم ، فعلى المذهب ، للزوج النصف ، والأخ السدس ، والباقي بينهم بالسوية . وإن رجحنا الاخ للأم ، فللزوج النصف ، والباقي

للأخ . هذا كله إذا أمكن توريث المختص بتلك القرابة . أما إذا لم يكن لحاجب ، بأن ترك بنتاً وابني عم أحدهما أخ لام ، فوجهان . أصحها : للبنت النصف ، والباقي بينهما بالسوية ، لأن إخوة الأم سقطت بالبنت . والثاني : أن الباقي للأخ وحده ، وبه قال ابن الحداد ، واختاره الشيخ أبو علي ، كما لو اجتمع مع البنت أخ لابوين وأخ لاب . وإذا قلنا بالأصح ، فترك ابن عم لابوين ، وآخر لاب وهو أخ لام ، فللثاني السدس بالإخوة ، والباقي الأول ، وتسقط به عصوبة الثاني . ولو تركت ثلاثة بني أعمام متفرقين ، والذي هو لأم زوج ، والذي هو لأب أخ لأم ، فللزوجة النصف ، وللأخ السدس ، والباقي للآخر . ولو ترك أخوين لأم ، وترك سواهما أخوين لأم أحدهما ابن عم ، فلها الثلث بالإخوة ، والباقي لابن العم منها بلا خلاف . ولو ترك ابني عم ، أحدهما أخ لأم ، وترك سواهما أخوين لأم أحدهما ابن عم ، فلخالص أنه ترك أخوين هما ابنا عم ، وأخاً ليس بابن عم . وابن عم ليس بأخ ، فالثلث للإخوة الثلاثة ، والباقي لبني الأعمام الثلاثة .

فصل

في عصابات المعتق

قد سبق أن من لاعصبة له من النسب ، فماله أو مايفضل عن الفروض لمعتقه إن كان عتيقاً ، سواء كان المعتق ذكراً أو أنثى . فإن لم يوجد المعتق ، فالاستحقاق لعصباته من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم دون من يعصبهم غيرهم ، فلا ترث النساء بالولاء ، إلا بمن أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، أو جرّ الولاء اليهن من أعتقن . وإن شئت قلت : لا ترث امرأة بولاء ، إلا معتقها ، أو متمتياً إليه بنسب أو ولاء ، لأن الولاء أضعف من النسب البعيد . وإذا بعُد النسب ، ورث الذكور دون الاناث ،

فيرث ابن الاخ والم وابنه، دون أخواتهم . فإذا لم ترث بنت الاخ ، فبنت المتيق
أولى ، ثم الذين يتعصبون بأنفسهم، ترتيبهم في الولاء كترتيبهم في النسب ، فيقدم
ابن المتيق وابن ابنه على أبيه وجده ، لكن يفرق الترتيبان في مسائل .

إحداها : في الاخ للأبوين مع الاخ للأب طريقان . المذهب : يقدم الاخ
للأبوين كما في النسب . والثاني: على قولين. ثانيها : يتساويان، إذ لامدخل لقراءة الام هنا.

الثانية : في الجد والاخ قولان. أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وأبي خلف الطبري
والأكثرين: أن الاخ مقدم . والثاني : يتساويان كالنسب، ورجحه البغوي . فإن قلنا :

يتساويان ، فطريقان . أحدهما نقله الحنطلي وغيره : فيه وجهان . أحدهما : للجد
ما هو خير له من المقاسمة وثالث المال ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في النسب .
وأصحها : أنه يقاسم الاخوة أبداً ، لأنه لامدخل للفرض والتقدير في الولاء .

والطريق الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور : القطم بالمقاسمة أبداً . ولو اجتمع

مع جد المتيق إخوة لأبوين ، وإخوة لأب ، فوجهان . أحدهما وهو اختيار
ابن اللبان : يمدّ الاخوة من الأب على الجد ، كما في النسب . وأصحهما وبه

قال ابن سريج والأكثر : لا يمدّون، بل الجد والأخ الأبوين يقتسمان ، والفرق
أن الاخوة الأب قد يأخذون شيئاً في النسب، كما إذا كان معهم أخت الأبوين وجدة،

وهنا لا يأخذون شيئاً بحال ، لانه لا يرث هنا إلا ذكر ، ولا يرث الاخ الأب
مع الاخ الأبوين ، فيبعد أن يدخل في القسمة من لا يأخذ بحال . وعلى هذا القول

الجد أولى من ابن الأخ على الأصح كالنسب . وقيل : يستويان . قال البغوي
تقريباً على هذا القول : الأخ أولى من أبي الجد، وأبو الجد مع ابن الاخ يستويان.

وإذا قلنا بالظاهر : إن الاخ مقدم على الجد، فإن الاخ مقدم أيضاً كابن الابن ،
والقولان في الاخ والجد يجريان في المم مع أبي الجد ، وفي كل عم اجتمع هو

وجدة إذا أدلى ذلك المم بابن ذلك الجد ، ولا خلاف أن الجد أولى من المم .

المسألة الثالثة : إذا كان للمتيق ابنا عم أحدهما أخ ، فالذهب والمنصوص : أنه مقدّم كما سبق في الفصل قبله .

فرع

إذا لم يوجد أحد من عصبات المتيق، فللال لمتيق المتيق، ثم لعصباته على النسق المذكور في عصبات المتيق ، ثم لمتيق متيق المتيق . وعلى هذا القياس . والقول في مetic الاب والجد وقواعد آخر ومسائل عويصة نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب الولاء .

الباب الثالث

في ميراث الجد مع الاخوة

إذا كان مع الجد إخوة وأخوات من الابوين ، أو من الاب ، لم يسقطوا على الصحيح . وقال المزني : يسقطون ، واختاره محمد بن نصر المروزي من أصحابنا ، وابن سريج ، وابن اللبان ، وأبو منصور البغدادي . والتفريع على الصحيح ، فنقول : إذا كان مع الجد إخوة وأخوات من الابوين أو من الاب ، فإن لم يكن معهم ذو فرض ، فللجد الاوفر من مقامتهم وثلاث جميع المال . فإن قاسم ، كان كأخ . وإن أخذ الثلث ، فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد يستوي الامران ، فلا يكون فرق في الحقيقة ، ولكن الفرضيون يلقطون بالثلث ، لانه أسهل . وإنما تكون القسمة أوفر إذا لم يكن معه إلا أخ ، أو أخت ، أو أخ وأخت ، أو أختان ، أو ثلاث أخوات ، فهي خمس مسائل . وإنما يستويان ، إذا لم يكن معهم إلا أخوان أو أخ وأختان ، أو أربع أخوات . وفيما عدا ذلك ، الثلث أوفر . وضابطه أن

الاخوة والاختوات ، إن كانوا مثليه ، فالقسمة والثلث سواء . وإن كانوا دون مثليه ، فالقسمة أوفر . وإن كانوا فوق مثليه ، فالثلث أوفر . وإن كان معهم صاحب فرض-وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والاخوة ستة: البنت، وبنت الابن، والام، والجدة ، والزوج، والزوجة-فأما أن لا يبقى بعد الفروض شيء، كبنتين وأم وزوج ، فيفرض للجد السدس، ويزاد في المول. وإما أن يبقى السدس فقط، كبنتين وأم ، فيصرف إلى الجد . وإما أن يبقى دون السدس ، كبنتين وزوج ، فيفرض للجد السدس، وتعال المسألة . وعلى هذه التقديرات الثلاثة يسقط الاخوة والاختوات. وإما أن يكون الباقي أكثر من السدس ، فللجد خير الامور الثلاثة ، وهي مقاسمة الاخوة والاختوات ، وثلث ما يبقى ، وسدس جميع المال . أما إذا كان معه إخوة وأخوات لابوين ولاب ، فللجد خير الامرين إن لم يكن هناك ذو فرض ، وخير الامور الثلاثة إن كان ، كما إذا لم يكن إلا أحد الصنفين ، لكن هنا بعد أولاد الابوين أولاد الاب على الجد في القسمة . ثم إذا أخذ الجد حصته ، نظر، إن كان ولد الابوين عصبة ، إما ذكراً ، وإما ذكوراً ، وإما ذكوراً وإناثاً، فلهم كل الباقي ، ولا شيء لولد الاب. وإن لم يكن عصبة، بل أنثى ، أو إناث ، فالانثتان فصاعداً يأخذون إلى الثلثين ولا يبقى شيء ، فيسقط أولاد الاب ، والواحدة تأخذ إلى النصف . فان بقي شيء ، فلأولاد الاب ذكوراً كانوا أو إناثاً الذكر مثل حظ الانثيين .

فرع

إذا كان الصنفان معه، وكان غير القسمة خيراً له، بأن كان معه أخت الأبوين، وأخوان، أو أربع أخوات فصاعداً الأب ، فللجد الثلث . قال بعض الفرضيين : يجعل الباقي

بين ولد الأبوين وولد الأب ، ثم يرث ولد الأب على ولد الأبوين قدر فرضه .
قال ابن اللبان : والصواب ، أن يفرض للأخت الأبوين النصف ، ويجعل الباقي
لأولاد الأب .

فرع

لا فرق فيما ذكرناه بين أن يتمحض مع الجد إخوة أو أخوات ، أو يتمثلوا ،
فالجد في الأحوال كلها كأنه ، والأخوات معه كهن مع أخ ، فلا يفرض لهن
[معه] ، ولا تعال مسألة بسبب ، بخلاف الجد حيث فرضنا له وأعلنا ، لأنه صاحب
فرض بالجدودة ، فرجع إليه لضرورة . وهذا أصل مطرد ، إلا في المسألة الأكدرية ،
وهي زوج ، وأم ، وجد ، وأخت للأبوين أو للأب ، فللزوجة النصف ، والأم الثلث ،
وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف ، وتعمل من ستة إلى تسعة ، ثم يجمع
نصيب الأخت والجد ، ويجعل بينهما أثلاثاً . ونصح من سبعة وعشرين ، للزوج
تسعة ، والأم ستة ، والأخت أربعة ، وللجد ثمانية . ويتمحن بها فيقال : وراث
أربعة ، أخذ أحدهم ثلث المال ، والثاني ثلث الباقي ، والثالث ثلث الباقي ، والرابع
الباقي . ولو كان بدل الأخت أخ ، سقط ، إذ لا فرض له . ولو كانت أختان ،
فللزوجة النصف ، والأم السدس ، وللجد السدس ، والباقي لهما ، ولا عول ، [وبالله التوفيق] .

الباب الرابع

في الحجب

هو نوعان ، حجب نقصان - كحجب الولد الزوجة من النصف إلى الربع ،
والزوجة من الربع إلى الثمن ، والأم من الثلث إلى السدس - وحجب حرمان ،

وهو المقصود بالذكور ، فالورثة قسمان . قسم لا يتوسط بينهم وبين الميت غيرهم ، وهم :
الأبوان ، والزوجان ، والأولاد ، فهؤلاء لا يحجبهم أحد . وقسم يتوسط بينهم وبينه غيرهم ،
وهم ثلاثة أضرب .

[الضرب الأول : المنتسبون إلى الميت من جهة الملو ، وهم الأصول . فالجد
لا يحجبه إلا الأب ، وكذلك كل جد يحجب من فوقه . وأما الجدات ، فقد يحجبهن
غيرهن ، وقد يحجب بعضهن بعضاً . فأما الأول ، فالأم تحجب كل جدة ، سواء كان
من جهتها ، أو من جهة الأب ، كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة ، والأب
يحجب كل جدة من جهته ، وكذا كل جد يحجب أم نفسه وأم آباءه ، ولا يحجب
أم من دونه ، والأب والجداد لا يحجبون الجدة من جهة الأم قريبة كانت أو بعيدة
بالاجماع . وأما حجب بعضهن ، فالقربى من كل جهة تحجب البعدي من تلك
الجهة ، وهذا من جهة الأم لا يكون إلا والبعدي مدلية بالقربى ، ومن جهة الأب
قد يكون كذلك ، فالحكم كمثل ، وقد [لا] يكون ، كأب الأب ، وأم أب الأب ،
ففيه اختلاف عن الفرضيين ، والذي ذكره البغوي وغيره : أن القربى تحجب
البعدي أيضاً .

قلت : هذا هو الصحيح المعروف . والله أعلم

ولو كانت البعدي مدلية بالقربى ، لكن البعدي جدة من جهة أخرى ، فلا تحجب .
مثاله : لزينب بنتان ، حفصة ، وعمرة ، ولحفصة ابن ، ولممرة بنت بنت ،
فنكح الابن بنت بنت خالته ، فأنت بولد ، فلا تسقط عمرة التي هي أم أمه أمها ،
لأنها أم أم أبي المولود .

فرع

القريبى من جهة الام ، كأم الام، تحجب البعدى من جهة الاب، كأم أم الاب، كما أن الام تحجب أم الاب. والقريبى من جهة الاب ، كأم الاب، هل تحجب البعدى من جهة الام، كأم أم الام ؟ فيه قولان. أظهرهما : لا ، لان الاب لا يحجبها ، فأمه المدلية به أولى . وعلى هذا القياس نقل البغوي أن القريبى من جهة أمهات الأب، كأم أم الأب ، تسقط البعدى من جهة آباء الأب، كأم أم أبي الاب ، ونم أبي أبي الأب، والقريبى من جهة آباء الاب، كأم أبي الاب، هل تسقط البعدى من جهة أمهات الاب، كأم أم أم الأب ؟ فيه القولان .

الضرب الثاني: المنتسبون إليه من جهة السفلى ، فابن الابن لا يحجبه إلا الابن، وبنت الابن يحجبها الابن ، وكذا بنتا صلب ، إلا أن يكون معها أو أسفل منها ذكر يعصبها ، وكذا بنات ابن الابن [يسقطهن] ابن الابن ، ويسقطن أيضاً إذا استكمل بنات الابن الثلاثين ، إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن من يعصبهن ، وكذا إن كانت بنت صلب ، وبنت ابن ، أو بنات ابن ، وعلى هذا القياس .

الضرب الثالث : المنتسبون إليه على الطرف ، فلاخوة والاخوات للأم يحجبهم أربعة : الولد ، وولد الابن ، والأب ، والجد . والاخ للأبوين يحجبه الاب ، والابن ، وابن الابن بالاجماع ، وقد سبق وجهه : أن الجد أيضاً يسقطه. والاخت للأبوين ، لا يحجبها أيضاً إلا هؤلاء . والاخ للأب يحجبه هؤلاء والاخ للأبوين . والاخت للأب يحجبها الاربعة . وكذلك إذا استكملت الاخوات للأبوين الثلاثين ، سقطت الاخوات للأب، إلا أن يكون معهن معصّب. وابن الاخ للأبوين يحجبه ستة: الابن ، وابن الابن ، والاب ، والجد ، والاخ للأبوين ، والاخ للأب . وابن الاخ للأب يحجبه هؤلاء ، وابن الاخ للأبوين . والمم للأبوين يحجبه هؤلاء، وابن الاخ

للأب . والمم للأب يحجبه هؤلاء ، والمم للأبوين . [وابن المم للأبوين] يحجبه هؤلاء ،
والمم للأب . وابن المم للأب يحجبه هؤلاء ، وابن المم للأبوين . والمم يَحْجِبُ
عصبات النسب . وكل عصبة يحجبه أصحاب الفروض المستفرقة .

فرع

جميع ما ذكرناه من الحجب ، هو فيما إذا كان الحاجب وارثاً من الميت . فإن
لم يرث ، نظر ، إن كان امتناع الارث لنقص ، كالرق وغيره من الموانع ، فلا يَحْجِبُ ،
لاحجب حرمان ، ولا حجب نقصان . وإن كان لا يرث لتقدم غيره عليه ، فقد
يحجب غيره حجب نقصان ، وذلك في صور .

إحداها : مات عن أبوين وأخوين ، فلأُم السدس ، والباقي للأب ، لأنها
يسقطان به .

الثانية : أم ، وجد ، وأخوان لام ، للأم السدس ، والباقي للجد .

الثالثة : أب ، وأم أب ، وأم أم ، فتسقط أم الاب بالاب ، وفيما ترثه أم الام
وجهان . أصحابها : السدس . والثاني : نصف السدس .

الرابعة : إذا ترك جدًا ، وأخًا لابوين ، وأخًا لاب ، ينقص بالاخ للأب نصيب
الجد ، ولا يأخذ شيئاً .

قلت : وصورة خامسة : أم ، وأخ لابوين ، وأخ لاب . والله أعلم

الباب الخامس في بيان مانع الميراث

هو خمسة .

[المانع] الاول : اختلاف الدين ، وفيه مسائل .

الأولى : لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ، ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ، ولا بين من يُسلم قبل القسمة أم لا .

الثانية : يرث الكفار بعضهم بعضاً ، كاليهودي من النصراني ، والنصراني من المجوسي ، والمجوسي الحربي من الوثني ، وبالمكوس عن ابن خيران وغيره وجهه : أنه لا يرث ملّة منهم من أخرى . والصحيح المعروف ، هو الأول . هذا إذا كان اليهودي والنصراني مثلاً ذميين أو حربيين ، سواء كان الحربيان مختلفي الدار أو متفقَيها ، كالروم والهند . فلو كان أحدهما ذمياً ، والآخر حربياً ، فطريقان . المذهب وبه قطع الأكثرون : لا يتوارثان ، لا تقطاع الموالاة بينهما ، وربما نقل الفرضيون الاجماع على هذا . والثاني : على قولين حكاهما الامام وغيره ، ثانيها : التوارث ، لشمول الكفر . والمعاهد والمستأمن ، هل هما كالذمي ، أم كالحربي ؟ فيه وجهان . أصحها وهو المنصوص : كالذمي ، لأنها معصومان بالمهد والأمان . فعلى هذا ، يتوارث الذمي والمستأمن ، وعلى الآخر : في التوارث بينها الطريقان ، ويتوارث هو والحربي .

فرع

حات يهودي ذمي عن ابن مثله ، وابن نصراني ذمي ، وابن يهودي معاهد ،

وابن يهودي حربي ، فالذهب : أن التركة لجميعهم ، غير الحربي ، ويحجي في الحربي وجهه :
أنه يرث ، وفي الآخرين وجه بالنفع ، سوى الاول .

الثالثة : لا يرث المرتد أحداً ، ولا يرثه أحد ، وماله فيء ، سواء كسبه في
الاسلام أو في الردة ، وسواء في المرتد المعلن والزنديق والمستر ، ولا ينزل
التحاقه بدار الحرب منزلة موته .

المانع الثاني : الرق . فلا يرث رقيق وإن عتق قبل القسمة ، ولا يرث
رقيق ، إذ لا ملك له ، وإذا قلنا : يملك بتمليك السيد ، فملكه غير مستقر ، يعود إلى
السيد إذا زال ملكه عن رقبته . وسواء في ذلك القن والمكاتب والمدبر
وأم الولد ، فلا يرثون ولا يورثون .

فرع

المعتق بعضه ، لا يرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب . وعن المزني
وابن سريج : أنه يرث بقدر مافيه من الحرية . وهل يورث ؟ قولان . القديم : لا ،
والجديد : نعم ، لأنه تام الملك .

قلت : الجديد ، هو الأظهر عند الأصحاب . والله أعلم

فملى القديم : فيما ملكه بجزئته ، وجهان . أصحها عند الأكثرين وهو نصه
في القديم : أنه للمالك الباقي . والثاني : أنه لبيت المال ، وهو منسوب إلى الاصطخري ،
ونقله الفريسيون عن ابن سريج وقالوا : هو الأصح . وعلى الجديد : يرثه قريبه
أو معتقه .

قلت : وزوجته . والله أعلم

وفي القدر الموروث ، وجهان . أحدهما : جميع مملكه بنصفه الحر . والثاني أنه يقسط مملكه بحريته على مالك الباقي والورثة بقدر رقبته وحرية . فإن كان نصفه حرّاً ، فنصف ذلك للورثة ، ونصفه للمالك باقيه ، لأن الموت حل جميع البدن ، والبدن منقسم إلى رق وحرية .

المنايع الثالث : القتل ، وهو ضربان .

أحدهما : مضمون ، وهو موجب للجرمان ، سواء ضمن بقصاص أو دية أو كفارة ، كمن رمى صف الكفار ولم يعلم [فيهم] مسلماً ، فقتل قريبه المسلم ، نجب الكفارة ، ولا دية ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأً . وحكى الحناطي قولاً أن الخطيء يرث مطلقاً ، والمشهور الأول . وسواء كان الخطأ مباشرة ، كمن رمى صيداً فأصاب مورثه ، أو بالسبب ، كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورثه ، أو وضع حجراً في الطريق فتعثر به مورثه . وسواء قصد بالتسبب مصلحته ، كضرب الاب والزوج والمعلم للتأديب ، وكسقيه الدواء وبط جرحه للمعالجة (١) إذا مات به الصبي أو غيره ، أو لا يقصد . وفي بط الجرح وسقي الدواء وجه حكاة ابن اللبان وغيره : أنه لا يمنع . وعن صاحب « التقريب » وجه في مطلق القتل بالتسبب : أنه لا يمنع ، والصحيح الذي عليه الاصحاب الاول . وسواء صدر القتل من مكلف أو غيره ، ويحيى في الصبي وجه يتخرج من القول الذي حكاة الحناطي في الخطيء إذا قلنا : عمد الصبي خطأ . وسواء فيه المكره والختار ، وفي المكره خلاف ، والمذهب المنع .

الضرب الثاني : قتل غير مضمون ، وهو قسمان . مستحق مقصود ، وغيره .

والأول نوعان .

(١) يقال : بط الرجل الجرح بطاً ، من باب قتل : شقه .

أحدهما : مالايسوغ تركه . فاذا قتل الامام مورثه حداً بالرجم ، أو في المحاربة ، ففي منعه أوجه . الثالث : إن ثبت بالبينة ، منع . وإن ثبت بالاقرار ، فلا ، لعدم التهمة .

قلت : الاصح المنع مطلقاً ، لانه قاتل . والله أعلم

النوع الثاني : مايسوغ تركه ، كالقصاص ، فيه خلاف مرتب على قتل الامام حداً ، وأولى بالحرمان . ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص ، فقتل بشهادته ، أو شهد على إحصائه ، وشهد غيره بالزنا ، أو زكى الشهود بالزنا على مورثه ، فهو كما إذا قتله قصاصاً .

القسم الثاني : مالا يوصف بأنه مستحق مقصود ، كقتل الصائل والباغي ، ففيه خلاف مرتب على القصاص ، وأولى بالحرمان ، والباغي أولى بالحرمان من العادل . والمذهب وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الصور كليها : منع الارث . قال الروياني : لكن القياس والاختيار : أن ملاضمان فيه لا يمنع .

فرع

قد يرث المقتول من قاتله ، بأن جرح مورثه ثم مات قبل الخروج .
المانع الرابع : استبهام وقت الموت . فاذا مات متوارثان بغرق ، أو حريق ، أو تحت هدم ، أو في بلاد غربة ، أو وجدا قتيلين في معركة ، فله خمس صور .
إحداها : أن نعلم سبق موت أحدهما بعينه ، وحكمه ظاهر .

الثانية : أن نعلم التلاحق ولا نعلم السابق .

الثالثة : أن نعلم وقوع الموتين معاً .

الرابعة : أن لانعلم شيئاً ، ففي هذه الصور الثلاث لانورث أحدهما من صاحبه ، بل نجعل مال كل واحد لباقي ورثته ، لأثنا لانتيقن استحقاق واحد منها ، ولأثنا إن ورثنا أحدهما فقط ، فهو تحكم . وإن ورثنا كلاهما من صاحبه ، نيقننا الخطأ .
وقيل : إذا تلاحق الموتان ، ولم يعلم السابق ، أعطي كل وارث لها مايتيقن له ، ويوقف المشكوك فيه ، قاله ابن اللبان ، وحكاه عن ابن سريج . والصحيح المعروف الأول ، وهو أنه لافرق ، وبصرف الجميع إلى الورثة .

الخامسة : أن يعلم سبب موته ، ثم يلبس ، فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحا ، لأن التذكير غير مأبوس منه ، هذا هو الصحيح الذي عليه الاصحاب . وفيه وجه : أنه كما لو لم يعلم السابق ، وإليه ميل الامام .

المانع الخامس : الدور ، وهو أن يلزم من التوريث عدمه . ومثاله : أقر الأخ بابن لآخيه الميت ، ثبت نسبه ولا يرث ، وقد سبقت المسألة في كتاب الاقرار . ولو أوصى بعبده لأبي العبد ، فمات الاب قبل القبول ، وقبيلها أخوه ، يعق العبد ولا يرث ، وسيأتي بيانها في كتاب الوصية إن شاء الله تعالى . ولو اشترى المريض أباه ، عتق ولم يرث . ولو ادعى شخص نسباً على ورثة ميت ، فأنكروا ونسكوا عن اليمين ، حلف وورث معهم إن لم يحجبهم . وإن كان يحجبهم ، فوجهان . أصحها : لا يرث ، وإلا ، لبطل نكولهم ويمينه . ولو ملك أخاه ، ثم أقر في مرض موته أنه كان أعتقه في الصحة ، قال البغوي : ينفذ ، ثم إن صححنا الاقرار للوارث ، ورثه ، وإلا ، فلا ، لأن توريثه يوجب إبطال الاقرار بحريته . وإذا بطلت ، بطل الارث .

الباب السادس

في أسباب تمتع صرف المال إليه في الحال للشك في استحقاقه

هي أربعة.

[السبب] الاول : الشك في الوجود، كمن مات وله قريب مفقود لا يعلم حياته ولا موته ، وفيه مسألتان .

إحدهما : في التوريث منه . فالفقود:الذي انقطع خبره وجُهل حاله في سفر أو حضر ، في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها ، وله مال - وفي معناه :الأسير الذي انقطع خبره - فإن قامت بينة على موته ، قسم ميراثه ، وإلا ، فوجهات . أحدهما وهو اختيار أبي منصور وغيره : أنه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله . وأصحها وبه قطع الأكثرون : أنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها، قسم ماله ، وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور . وفي وجه شاذ : تنقذربسمين سنة ، ويكفي مايلقب على الظن أنه لايبقى إليه ، ولايشترط القطع بأنه لايعيش أكثر منها على الصحيح . وقيل : يشترط . ويجوز أن يراد بهذا القطع غلبة الظن . ثم إن كانت القسمة بالحاكم ، فقسمة تنضمن الحكم بالموت ، وإن اقتسموا بأنفسهم ، فظاهر كلام الاصحاب في اعتبار حكمه مختلف ، فيجوز أن يقال : فيه خلاف ، إن اعتبرنا القطع ، فلا حاجة إلى الحكم ، وإلا ، فلا بد منه ، لأنه في محل الاجتهاد . وإذا مضت المدة المعتبرة ، وقسم ماله ، فهل لزوجه أن تتزوج ؟ مفهوم كلام الأصحاب دلالة وصرحاً : أن لها ذلك ، وأن المنع على قوله الجديد مخصوص بما قبل هذه المدة . ألا ترى أنهم ردوا على [القول] القديم حيث قالوا : إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله وعيتق أمهات أولاده ، لم يجز الحكم به في فراق زوجته ، فأشعر

بأنهم رأوا الحكيم متلازمين . وعلى هذا ، فالمبدأ المنقطع الخبر بعد هذه المدة ، لا تجب فطرته ، ولا يجزىء عن الكفارة بلا خلاف . وموضع القولين ما قبل ذلك . ثم إننا ننظر إلى من يرثه حين حكم الحاكم بموته ، ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة ، لجواز أن يكون موت المفقود بين موته وبين حكم الحاكم . وأشار المأبدي في « الرقم » إلى أنه لا يشترط أن يقع حكم الحاكم بعد المدة ، فقال : يضرب له الحاكم مدة لا يعيش في الغالب أكثر منها ، فإذا انتهت ، فكأنه مات ذلك اليوم .

المسألة الثانية : في توريثه . فإذا مات له قريب قبل الحكم بموته ، نظر ، إن لم يكن له وارث إلا المفقود ، توقفنا حتى يبين أنه كان عند موت القريب حياً أو ميتاً . وإن كان له وارث غير المفقود ، توقفنا في نصيب المفقود ، وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بالأصول ، فمن يسقط منهم بالمفقود ، لا يعطى شيئاً حتى يبين حاله ، ومن ينقص حقه بحياته ، يقدر في حقه حياته ، ومن ينقص حقه بموته ، يقدر في حقه موته . ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته ، يعطى نصيبه .

مثاله : زوج مفقود ، وأختان لأب وعم حاضرون ، فإن كان حياً ، فللاختين أربعة من سبعة ، ولا شيء للعم . وإن كان ميتاً ، فلها اثنتان من ثلاثة ، والباقي للعم ، فيقدر في حقهم حياته .

أخ لأب مفقود ، وأخ لأبوين وجد حاضران ، فإن كان حياً ، فلأخ الثلثان ، وللجد الثلث . وإن كان ميتاً ، فللأبوين بالسوية ، فيقدر في حق الجد حياته ، وفي حق الأخ موته .

أخ لأبوين مفقود ، وأختان لأبوين وزوج حاضرون ، فإن كان حياً ، فللزوجة النصف ، والباقي بينهم ، فيكون للأختين الربع . وإن كان ميتاً ، فللزوجة ثلاثة من سبعة ، وللأختين أربعة من سبعة ، فيقدر في الزوج موته ، وفي حق الأختين حياته .

ابن مفقود ، وبنت وزوج ، للزوج الربع بكل حال . هذا الذي ذكرناه في كل الصور هو الصحيح وظاهر المذهب . وفي وجه : يقدر موته في حق الجميع ، لان استحقاق الحاضرين معلوم، واستحقاقه مشكوك فيه . فان ظهر خلافه، غيرنا الحكم . وفيه وجه آخر : تقدر حياته في حق الجميع ، لأن الأصل حياته . فان ظهر خلافه ، غيرنا الحكم .

السبب الثاني : الشك في النسب . فاذا أشكل نسب مولود ، بأن وطئ اثنان فصاعداً امرأةً بشبهة ، فأتت بولد يمكن كونه من كل واحد ، أو ادعى اثنان فصاعداً مجهولاً ، فسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى : أنه لا يلحق إلا بواحد، بأن يُعرض على القائف . فلو مات في زمن الاشكال، وقفنا من ماله ميراث أب. وإن مات أحد الواطئين ، وقفنا من ماله ميراث المولود ، وأخذنا في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالاسول ، كما سبق في المفقود .

السبب الثالث : الحمل ؛ ونعني به كل حمل لو كان منفصلاً ، لورث منه، إما مطلقاً ، وإما على تقدير . وهذا الحمل ، قد يكون من البت ويرث لا محالة ، وقد يكون من غيره، كما إذا كانت أمه حاملاً من غير أبيه ، أو من أبيه والأب ميت ، أو ممنوع برقٍ ونحوه ، وكذا زوجة ابنه أو أخيه أو جده والحمل من غيره ، قد لا يرث إلا على تقدير الذكورة، كحمل امرأة الأخ والجد ، وقد لا يرث إلا على تقدير الانوثة ، كما إذا ماتت عن زوج وأخت لأبوين وحمل من الأب، وفيه فصلان .

[الفصل] الاول : فيما بعد الانفصال ، وإنما يرث بشرطين .

أحدهما : أن يعلم وجوده عند الموت. فاذا كان الحمل منه ، وانفصل لما بين موته وبين أكثر مدة الحمل ، ورث، لثبوت نسبه ، وإن انفصل لِمَا بعد ذلك ، لم يرث.

وإن كان من غيره ، نظر ، إن لم يكن لها زوج يطؤها ، فالحكم كما لو كان منه قطعاً . وإن كان زوج يطؤها، فإن انفصل قبل تمام ستة أشهر من وقت الموت، فقد علم وجوده حينئذٍ . وإن انفصل ستة أشهر فأكثر ، لم يرث ، لاحتمال أن العلوق حصل بعده ، إلا أن يعترف جميع الورثة بوجوده عند الموت . وإذا مات حر عن أب رقيق تحته حرة حامل ، فإن ولدت قبل ستة أشهر من يوم الموت، ورث المولود من أخيه، لأن الأب رقيق لا يحجبه . وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، لم يرث ، لاحتمال حدوث العلوق بعد الموت ، إلا أن يتفقوا على وجوده يومئذٍ ، وينبغي أن يمسك الأب عن الوطاء حتى يظهر الحال . قال الامام : ولا يجرم الوطاء.

الشرط الثاني : أن يتفصل حياً، فإن انفصل ميتاً ، فكأن لاجل ، سواء كان يتحرك في البطن ، أم لا ، وسواء انفصل ميتاً بنفسه أو بجناية وإن كانت الجناية توجب الفثرة ، وتصرف الفثرة إلى ورثة الجنين، لأن إيجاب الفرة لا يتعين له تقدير الحياة ، ألا ترى إلى قول الأصحاب : الفرة إنما وجبت لدفع الجاني الحياة مع تهيش الجنين لها ، وبتقدير أن يكون وجوب الفرة بتقدير الحياة ، فالحياة مقدرة في حق الجاني فقط تنليظاً ، فتقدر في توريث الفرة فقط . واعلم أنه تشترط الحياة عند تمام الانفصال . فلو خرج بعضه حياً ، ومات قبل تمام الانفصال ، فهو كما لو خرج ميتاً في الارث ومائر الأحكام . حتى لو ضرب بطنها بعد خروج بعضه ، وانفصل ميتاً، فالواجب الفرة دون الدية . هذا هو الصحيح الذي عليه الجماهير. وعن القفال وغيره: [أنه] إذا خرج بعضه حياً ، ورث وإن انفصل ميتاً ، وبه قال أبو خلف الطبري من أصحابنا. ولو مات عقب انفصاله حياً حياة مستقرة ، ورث ، ونصيبه لورثته . وتعلم الحياة المستقرة : بصراخه ، وكذا بالبكاء ، أو العطاس ، أو التأثب ، أو امتصاص الثدي، لدلائلها على الحياة . وحكى الامام اختلاف قول في الحركة والاختلاج ، ثم قال :

وليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها - فإن هذه الحركة تدل على الحياة قطعاً - ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب فيما أظن ، وإنما الاختلاف فيما بين هاتين الحركتين . والظاهر : كيفما قدّر الخلاف : أن ما لا تعلم به الحياة ، ويمكن أن يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق ، أو لاستواء عن التواء ، فلا عبرة به ، كما لا عبرة بحركة المذبح .

فرع

لو ذُبح رجل ، فمات أبوه وهو يتحرك ، لم يرثه المذبح على الصحيح . وحكى الروياني وجهاً : أنه يرث . وحكى الحناطي قريباً منه عن المزني . قلت : هذا الوجه غلط ظاهر ، فإن أصحابنا قالوا : من صار في حال النزح ، فله حكم الميت ، فكيف الظن بالمذبح . والله أعلم

الفصل الثاني : فيما قبل الانفصال ، ومتى ظهرت غايل الجمل ، فلا بد من التوقف كما سنفصله إن شاء الله تعالى . وإن لم تظهر غايله ، وادعت المرأة الجمل ، ووصفت علامات خفية ، ففيه تردد للامام . والظاهر : الاعتماد على قولها . وطرد التردد فيما إذا لم تدّعه لكن لا قرية عهد بالوطء واحتمال الجمل قريب . إذا عرف هذا ، فإن لم يكن للميت وارث سوى الجمل المنتظر ، وقفنا المال إلى أن يفصل . وإن كان له وارث آخر ، ففي وجه حكاة الفوراني ، وحكاة الشيخ أبو خلف قولاً عن رواية الريس : أنه يوقف جميع المال . والصحيح المشهور : أنه لا يوقف الجميع ، بل ينظر في الورثة الظاهرين ، فمن احتمل حجبه بالجمل ، لم يدفع إليه شيء . ومن لا يحجبه الجمل بحال وله مقدر لا ينقص ، دفع إليه . وإن أمكن العول ، دفع إليه ذلك القدر عائلاً .

مثاله : زوجة حامل ، وأبوان ، يدفع إليها ثمن عائل ، وإليها سدسان عائلان ، لاحتمال أن الحمل بنتان . وإن لم يكن له نصيب مقدر كالأولاد ، فالصرف إليهم مبني على أن أقصى عدد الحمل هل له ضبط ؟ وفيه وجهان . الأصح أو الصحيح : أنه لا ضبط [له] ، وبه قال شيخا المذهب : أبو حامد ، والقفال ، والعراقيون ، والصيدلاني ، والقاضي حسين ، لأنه ومُجد خمسة في بطن [واثنا عشر في بطن] . والثاني : أن أقصى الحمل أربعة ، وبهذا قطع ابن كج والغزالي ، وجعله الفرضيون قياس قول الشافعي رضي الله عنه ، وأرادوا أن الشافعي رضي الله عنه ، يتبع في مثل ذلك الوجود ، وأكثر الذي وجد أربعة ، لكن هذا الذي قالوه مشكل بما نقله الاولون . فعلى الأول : لو خلف ابناً وأماً ولد حاملاً ، لم يُصرف إلى الابن شيء . ولو خلف ابناً وزوجة حاملاً ، فلهما الثمن ، ولا يُدفع إلى الابن شيء . وعلى الثاني : له الخمس أو خمس الباقي على تقدير أنهم أربعة ذكور . وعلى هذا ، هل يمكن الذين صرف إليهم حصتهم من التصرف فيها ؟ وجهان . أصحها : نعم ، وإلا ، لم يدفع إليهم . والثاني : المنع ، قال القفال : لأنه قد يهلك الموقوف للحمل ، فيحتاج إلى الاسترداد ، والحاكم وإن كان يلي أمر الأطفال ، فلا يلي أمر الأجنّة ، فلا يمكن حمل ما جرى على قسمه . ثم الموقوف للحمل على الوجه الثاني ، قد يكون بتقدير الذكورة أكثر ، وقد يكون بتقدير الانوثة أكثر ، بأن خلّفت زوجاً وأماً حاملاً من أيها ، فإن كان الحمل ذكراً ، فله سدس المال . وإن كانوا ذكوراً ، فثلث المال . وإن كان أنثيين ، عالت المسألة إلى ثمانية ، فيدفع إلى الزوج ثلاثة من ثمانية ، وإلى الام سهم ، ويوقف أربعة .

فرع

مات كافر عن زوجة حامل ، وقفنا الميراث للحمل ، فأسلمت ، ثم ولدت ، ورث الولد وإن كان محكوماً بإسلامه ، لانه كان محكوماً بكفره يوم الموت .

فرع

مات عن ابن وزوجة حامل ، فولدت ابناً وبناتاً ، فاستهل أحدهما ووجد ميتين ، ولم يعلم المستهل ، أعطي كل وارث أقل ما يصيبه ، ويوقف الباقي حتى يصطلحوا ، أو تقوم بيّنة .

السبب الرابع : [الخنثة] سبق في كتاب الطهارة ، بيان ما تعرف به ذكوره وأنثوته . فلو مات له مورث في مدة إشكاله ، نظر ، إن لم يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة ، كولد الام والمعتق ، ورث . وإن اختلف ، أخذ في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين ، ويوقف المشكوك فيه ، فإن كان يرث على أحد تقديري الأنوثة والذكورة ، دون الآخر ، لم يدفع إليه شيء ، ووقف ما يرثه على ذلك التقدير . وكذا من يرث معه على أحد التقديرين . وإن كان الخنثى يرث على التقديرين ، لكن يرث على أحدهما أقل ، دفع إليه الأقل ، ووقف الباقي ، وكذلك في حق من يرث معه على التقديرين ، ويختلف قدر ما يأخذه . وإن كان من معه يرث على التقديرين ، ولا يختلف حقه ، دفع إليه حقه . ولنا وجه : أنه يؤخذ في حق الخنثى باليقين ، وبصرف الباقي إلى باقي الورثة ، حكاه الاستاذ أبو منصور ، ونسبه ابن اللبان إلى تخریج ابن سريج . وحكى وجهين ، في أنه هل يؤخذ من باقي الورثة ضمن؟

فرع

المال الموقوف بسبب الخنثى، لابد من التوقف فيه مادام الخنثى باقياً على إشكاله.
فإن مات ، فالذهب : أنه لابد من الاصطلاح عليه. وحكى أبو ثور عن الشافعي
رضي الله عنه : أنه يردّ إلى ورثة البيت الاول .

فرع

لو اُصطلح الذين وقف المال بينهم على تساوي أو تفاوت ، جاز ، قال الامام:
ولا بُد أن يجري بينها تواهب ، وإلا لبقى المال على صورة التوقف ، وهذا التواهب
لا يكون إلا عن جهالة ، لكنها تختمل للضرورة. ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ،
ووجهه لهم على جهل بالحال ، جاز أيضاً .

فرع

لو قال الخنثى في أثناء الأمر : أنا رجل ، أو قال : أنا امرأة ، قطع الامام
بأنه يقضى بقوله ، ولا نظر إلى التهمة ، فانه لا اطلاع عليه إلا من جهته. وحكى
أبو الفرج السرخسي هذا عن نصه هنا ، قال : ونص فيما إذا جُنّي عليه واختلف
الجاني والخنثى في ذكورة الخنثى : أن القول قول الجاني. ومنهم من قلّ وخرّج ،
ومنهم من فرق بأننا عرفنا هناك أصلاً ثابتاً ، وهو براءة ذمة الجاني ، فلا نرفعه
بقوله ، وهنا بخلافه . وإذا قبلنا قوله ، حلّقناه عليه .

فرع

في أمثلة مختصرة توضح مسائل الخنثى

بنتان ، وولد ابن خنثى ، وأخ ، للبنتين الثلثان ، ويوقف الباقي .

ولد خنثى ، وأخ أو عم ، للخنثى النصف ، ويوقف الباقي .

ولد خنثى ، وابن ، يعطى الابن النصف ، والخنثى الثلث .

ولد خنثى ، وابنان ، يعطى الخنثى الخمس ، والابنان الثلثين .

ولد خنثى ، وبنت ، وعم ، يعطى الخنثى الثلث ، وكذا البنت .

زوج ، وأب ، وولد خنثى ، للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللخنثى النصف .

زوج ، وأم ، وولد أب خنثى ، للزوج النصف عائلاً من ثمانية ، والأم الثلث

عائلاً ، وللخنثى سدس تام . وإذا اجتمع ولدان خنثيان ، فلها الثلثان ، ويوقف الباقي .

ثلاثة أولاد خنثائي ، وعم ، لكل واحد من الخنثائي خمس المال لأحتمل أنه أنثى

وصاحبا ذكران .

ابن وخنثيان ، يدفع إليه الثلث ، وإلى كل واحد منها الخمس .

ولد خنثى ، وولد ابن خنثى ، وعم ، فللولد النصف .

بنت ، وبنت ابن ، وولد ابن خنثى ، وعم ، للبنت النصف ، ولولدي الابن

السدس بالسوية .

ثلاثة أولاد ابن خنثائي بعضهم أسفل من بعض ، للأول النصف .

وبالباقي في كل هذه الصور يوقف حتى يبين الحال .

الباب السابع

في ميراث ولد الملائنة وولد الزنا والحجوس

فيه ثلاثة فصول .

[الفصل الأول : اللعان يقطع التوارث بين الملائن والولد ، لانقطاع النسب ، وكذا يقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملائن ، كإبيه وأمه وأولاده . وفي « السلسلة » للشيخ أبي محمد وجه مخرج : أن اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملائن ، بناءً على الوجهين في أن الملائن هل له نكاح البنت التي نفاها بالملائن إذا لم يدخل بأمرها ؟ [إن قلنا : له ذلك كنكاح بنت الزنا ، فلا يرث ، و] ^(١) إن منعه لأن نسبها يمرض الثبوت ، بأن يكذب نفسه ، ورث ، ولا يعرف هذا الوجه لغيره .

قلت : هذا الوجه غلط ، لأنه في الحال لا نسب . والله أعلم

وأما الولد مع الام ، فيتوارثان توارث سائر الأولاد والامهات . والتوأمان المنفيان باللعان في توارثهما وجهان . الاصح : لا يتوارثان إلا بقراءة الام ، لانقطاع نسب الأب . والثاني : يتوارثان بأخوة الابوين ، لان اللعان يؤثر في حق المتلاعنين فقط ، فاذا قلنا بالاول ، فلا عصبه للعنفي إلا من صلبه ، أو بالولاء بأن يكون عتيقاً أو أمه عتيقة ، فيثبت الولاء لمولاها عليه ، وعصبه الام لا يكونون عصبه له .

(١) زيادة من إحدى نسخ الظاهرية . وفي هامش نسخة مضبوطة على أصل المؤلف ما نصه : بخط المؤلف على الحاشية ما صورته : سقط هنا شيء ، وبخط ابن المطار يجنبه ما نصه في الشرح (إن قلنا : له ذلك ، كنكاح بنت الزنا ، فلا يرث ، وإن منعه منه لان) اهـ .

فرع

إذا نفاه ثم استلحقه ، لحقه . فإن كان بعد موت الولد ، فكذلك ، وتنقض القسمة إن كانت تركته قسمت . حتى لو كان على أمه ولاء ، فأخذ مولاها ميراثه ، كان للمستلحق استرداده ، ولا فرق في الحقوق بين أن يخلف الميت ولداً ، أم لا .

الفصل الثاني : ولد الزنا كالمنفى بالمان ، إلا في ثلاثة أشياء . أحدها : أن الوجه المنقول عن « السلسلة » ، لا يجيء هنا قطعاً . والثاني : أن ولد الزنا لا يلحق بالاستلحاق . الثالث : التوأمان من الزنا لا يتوارثان إلا بأخوة الأم قطعاً . وفي وجه حكمه الحناطي وصاحب « الحاوي » : يتوارثان بأخوة الأبوين .

قلت : هذا الوجه غلط فاحش ، قال الامام : ولو علقت بتوأمين من واطيء بشبهة ، ثم جهل الواطيء ، توارثا بأخوة الابوين بلا خلاف . والله أعلم

الفصل الثالث : فيما إذا اجتمع في شخص قرابتان ، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما ، كأم هي أخت ، وذلك يقع في الجوس ، لاستباحتهم نكاح المحارم ، وربما أسلموا بعد ذلك ، أو ترافعوا إلينا ، وقد يتفق في المسلمين نادراً بطلط واشتباء ، والحكم أنه لا تورث بالقرابتين ، بل يورث بأقواهما . وفي وجه : يرث بهما إن كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معاً ، وبه قال ابن سريج ، وابن اللبان . والصحيح : الاول ، ويعرف الاقوى بكل واحد من أمرين . أحدهما : أن تحجب أحدهما الاخرى ، كبت هي أخت لأم ، أن يطلأ أمه قتل بنتاً . الثاني : أن لا تحجب أحدهما أصلاً ، أو يكون حبها أقل ، فالأول : كأم هي أخت . والثاني : كأم أم هي أخت ، فترث بالأمومة أو الجدودة ، دون الاخوة ، وعن ابن اللبان [وجه : أنها ترث] في الصورة الثانية بالأخوة ، دون الجدودة ، لأن نصيب الاخت أكثر ، وليجبر هذا في

أخوات [الصورة . والصحيح المعروف : الاول ، ولا يرثون بالزوجية بلا خلاف ، لبطلانها .

الباب الثامن

في الرد وذوي الارحام

أصل المذهب فيها وما اختاره الأصحاب لضرورة فساد بيت المال ، ذكرناه في أول الكتاب . فاذا قلنا بالرد ، فمقصود الفتوى منه أنه إن لم يكن ممن يرد عليه من ذوي الفروض إلا صنف ، فإن كان شخصاً واحداً ، دُفع إليه الفرض ، والباقي بالرد . وإن كانوا جماعة ، فالباقي بينهم بالسوية . وإن اجتمع صنفان فأكثر ، ردّ الفاضل عليهم بنسبة سهامهم . وأما الحساب وتصحيح السائل ، فيذكر إن شاء الله تعالى في باب الحساب .

فصل

وأما توريث ذوي الأرحام ، فالذاهبون إليه منا اختلفوا في كفيته ، فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، وبه قطع ابن كج وصاحب « المذهب » والامام ، لأن القائلين ممن ورثهم من الصحابة فمن بعدهم رضي الله عنهم أكثر ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه ، وبه قطع البغوي والمتولي ، وسُمّي الأوّلون : أهل التنزيل ، لتزليلهم كل فرع منزلة أصله ، وسُمّي الآخرون : أهل القرابة ، لأنهم يورثون الاقرب فالأقرب كالمصبات .

قلت : الأصح الأقيس : مذهب أهل التنزيل ، وللقائلين بتوريث ذوي الاحام ، مذاهب غير هذين ، لكن الذي اختاره أصحابنا منها هذان . والله أعلم

والمذهبان متفقان على أن من انفرد من ذوي الارحام ، يحوز جميع المال ذكراً كان أو أنثى ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم . وبيان ذلك في طرفين .

[الطرف الاول : فيما إذا انفرد صنف منهم ، فمن الأصناف : أولاد البنات ، وبنات ابنة الابن ^(١) ، فأهل التنزيل ينزلونهم منزلة البنات] وبنات الابن ، ويقدمون منهم من سبق إلى الوارث ، فان استووا في السبق إلى الوارث ، قدر كأن الميت خلّف من يُدّلون [به] من الورثة واحداً كان أو جماعة ، [ثم] يجعل نصيب كل واحد للدليلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت ، وقال أهل القرابة : إن اختلفت درجاتهم ، فالأقرب إلى الميت أولى ذكراً كان أو أنثى ، فتقدم بنت البنت على بنت بنت البنت ، وعلى ابن بنت البنت . وإن لم تختلف ، فان كان فيهم من يدلي بوارث ، فهو أولى ، فتقدم بنت بنت الابن على بنت بنت البنت . هذا إذا أدلى بنفسه إلى الوارث ، أما إذا أدلى بواسطة ، كبنت [بنت] بنت الابن مع بنت بنت البنت ، فلاصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه ، فيه اختلاف . والصحيح عندم : أن لا ترجيح . ومقتضى ما ذكره أصحابنا ، الترجيح ، كما لو أدلى بنفسه . وإن استووا في الادلاء ، ورثوا جميعاً . وكيب يرثون ؟ اختلف فيه أبو يوسف ومحمد ، فقال أبو يوسف : يعتبرون بأنفسهم . فان كانوا ذكوراً أو إناثاً ، سوي بينهم . فان اختلفوا ، فللذكر مثل حظ الانثيين . وقال محمد : ينظر في المتوسطين بينهم وبين الميت من ذوي الارحام . فان اتفقوا ذكورة وأنوثة ، فالجواب كذلك . وإن اختلفوا ، فلما أن يكون الاختلاف في بطن واحد ، وإما في أكثر . فان كان في بطن ، قسمنا المال بين بطن الاختلاف ، وجعلنا كل ذكر

(١) في إحدى نسخ الظاهرية المأخوذة عن نسخة المؤلف : « وبنات الابن » تصحيحاً ، وكان أصلها « بنات ابنة الابن » وشطب بخط آخر على كلمة « ابنته » وعلى هامش النسخة ذاتها ما نصه : كذا بخط المؤلف ، وصوابه : بنات بنت الابن . اهـ .

بعدد أولاده الذين يقسم ميراثهم ذكوراً، وكل أنثى بعدد أولادها الذين يقسم ميراثهم إناثاً ، ويقسم المال بين الذكور والاناث الحاصلين من هذا التقدير للذكر مثل حظ الانثيين ، ثم ما أصاب كل واحد من الصنفين ، يقسم بين أولاده الذكر مثل حظ الانثيين . وإن كان الاختلاف في أكثر من بطن ، قسم المال بين أعلى بطون الاختلاف كما ذكرنا ، ثم ما أصاب كل واحد من الصنفين ، قسم على أولاده الذين فيهم الاختلاف على النحو المذكور في البطن الأول، [وهكذا] يفعل حتى تنتهي القسمة إلى الأحياء . قال الناقلون : كل واحد من أبي يوسف ومحمد ، يدعي أن قوله قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، والأكثرون صدقوا محمداً، لكن متأخروهم يفتون بقول أبي يوسف ، وكذلك قال البغوي والمتولي : إنه أظهر الروايتين . والمذهبان متفقان على تفصيل الذكر على الانثى في القسمة . وفي « التتمة » وجه آخر : أنه يسوى بين الذكر والانثى ، قال : وهو اختيار الأستاذ أبي إسحاق الاسفراييني .

فرع

في أمثلة توضح الفرض

بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، المنزلون يحملون المال بينها أرباعاً بالفرض والرد ، كما يكون بين البنت وبنت الابن، وأهل القرابة يحملون الجميع لبنت البنت ، لقربها . بنت ابن بنت ، وبنت [بنت] ابن ، المال للثانية بالاتفاق. أما على التنزيل، فلأن السبق إلى الوارث هو المعتبر . وأما على القرابة ، فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة . بنت بنت ، وابن ، وبنت من بنت أخرى، المنزلون يحملون المال من بنتي الصلب تقديراً بالفرض والرد ، ثم يقولون : نصف البنت الاولى لبنتها ، ونصف الاخرى

لوليها أثلاثاً . وأهل القرابة يحملون المال بين ثلاثتهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .
ومحمد لا يخالف في هذه الصورة ، وإنما يخالف فيما إذا اختلفت الأصول الذين هم
من ذوي الأرحام .

ابن بنت ، وبنت بنت أخرى ، وثلاث بنات بنت أخرى ، المنزلون يقولون :
للبن الثلث ، وللبنات الفردة كذلك ، وللاثلاث الثلث أثلاثاً ، وأهل القرابة يحملون
المال بينهم الذكر مثل حظ الانثيين .

بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت ، عند الميزانين وأبي يوسف : المال بينهما بالسوية ،
وعند محمد : ثلث المال الأولى ، وثلثاه للثانية .

بنتا بنت بنت ، وثلاث بنات ابن بنت أخرى ، عند الميزانين : للبنتين النصف
بالسوية ، وللثلاث النصف أثلاثاً ، وعند أبي يوسف : المال بين الخمس بالسوية ،
وعند محمد : يقسم المال بين الذكر والانثى المتوسطين ، ويقدر الذكر ثلاثة ذكور
بعدد فروعه ، والانثى اثنتين (١) بعدد فرعيتها ، فيكون المال على ثمانية ، حصة
الذكر ستة ، وهي لبناته بالسوية ، وحصة الانثى سهران ، هما لبنتيها .

بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن بنت ، وابن ابن بنت ، عند أبي يوسف :
المال بينهم على أربعة ، وعند محمد : يقسم المال أولاً بين أعلى بطني الاختلاف ، وفيه
ابنان وبنت ، فكل واحد منها يعد واحداً ، لأن الفروع آحاد ، فيكون المال بينهم
على خمسة ، حصة البنت سهم هو لبنت بنتها ، وحصة الذكركين أربعة أسهم تقسم
على ولديها للاختلاف ، وهما ابن وبنت على ثلاثة ، وأربعة لا تنقسم على ثلاثة ، فتضرب
ثلاثة في خمسة ، تكون خمسة عشر ، كان للبنت في القسمة الاولى سهم ، فلها الآن
ثلاثة ، وكان لكل واحد من الابنين سهران ، فيكون ستة . فيجمع بينهما ، فيكون

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والانثى اثنتين .

اثني عشر، يقسم بين ولديها للذكر مثل حظ الانثيين . فاذا لبنت بنت البنت ثلاثة من خمسة عشر ، وللأخرى أربعة من خمسة عشر ، وللأين الثمانية الباقية .

فصل

ومن الإصناف ، بنات الاخوة، وبنو الاخوة للأم ، وأولاد الأخوات، فالنزلون ينزلون كل واحد منزلة أبيه ، أو أمه، ويرفعونهم عند التسفل بطناً بطناً، فمن سبق إلى وارث قدموه ، فان استوا في الانتهاء إلى الوارث ، قسم المال بين الأصول، فما أصاب كل واحد ، قسم بين فروعه. وقال أهل القرابة : إن اختلفوا في الدرجة، قدم منهم الاقرب إلى الميت من أي جهة كان ، حتى تقدم بنت الاخت للأب أو للأم على بنت ابن الأخ من الأبوين . وإن لم يختلفوا في الدرجة، فالأقرب إلى الوارث أولى من أي جهة كان ، حتى تقدم بنت ابن الأخ من الأب على بنت ابن الأخت من الأبوين . فان استوا فيه أيضاً ، فمند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما : يقدم من كان من الأبوين ، ثم من كان من الأب ، ثم من كان من الأم، رعاية لقوة القرابة ، ولا ينظر إلى الأصول ومن يسقط منهم عند الاجتماع ومن لا يسقط . وعند محمد : يقدم من كان من الأبوين على من كان من الأب ، ولا يقدم على من كان من جهة الأم ، اعتباراً بالأصول .

فرع

أولاد الاخوة والأخوات من الأم ، يسوئ بينهم في القسمة عند الجمهور

من المنزّلين وأهل القرابة . قال الامام: وقياس المنزّلين تفضيل الذكر، لأنهم يقدّرون أولاد الوارث كأنهم يرثون منه . وأما أولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن الاب، فيفضّل ذكرهم عند المنزّلين . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان . أظهرهما وبها قال أبو يوسف : أن الجواب كذلك . والثانية وبها قال محمد : أنه يقسم المال بين الأصول أولاً ، ويؤخذ عددهم من الفروع، فما يصيب كل واحد منهم يجعل لفروعه كما سبق في أولاد البنات .

فرع

في أمثله

بنت أخت ، وابنا أخت أخرى ، وهما من الابوين ، أو من الاب، عند المنزّلين : نصف المال للبنت ، ونصفه للابنين . وقال أهل القرابة : المال بينهم على خمسة . ثلاث بنات إخوة متفرقين . قال المنزّلون ومحمد : السدس لبنت الاخ من الام ، والباقي لبنت الاخ من الابوين ، اعتباراً بالآباء . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما : المال كله لبنت الاخ من الابوين . ثلاث بني أخوات متفرقات . قال المنزّلون ومحمد : المال بينهم على خمسة، كما يكون بين أمهاتهم بالفرض والرد . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما : المال كله لابن الاخت من الابوين . ولو كان بدلهم ثلاث بنات أخوات متفرقات ، كان جواب الفريقين كذلك . ولو اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث . قال المنزّلون : المال بين أمهاتهم على خمسة بالفرض والرد، فنصيب الاخت من الابوين لولديها أثلاثاً ، ونصيب الاخت من الاب كذلك ، ونصيب الثالثة لولديها بالسوية . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما : الكل لولدي الاخت من الابوين . وقال محمد : يجعل كأن في المسألة ست أخوات ، اعتباراً بعدد الفروع ،

فيكون للأخت من الام الثلث بتقديرها أختين ، وللأخت من الابوين الثلاث بتقديرها أختين، فحصة كل واحدة لولديها ، هذه بالتفضيل ، وتلك بالسوية . قال الامام : قد نظر محمد هنا إلى الاصول الوارثين ، وفي أولاد البنات لم ينظر إلى الوارثين ، وإنما نظر إلى بطون الاختلاف من ذوي الارحام كما سبق .

ابن أخت من الابوين ، وبنت أخ ، كذلك عند المنزليين ومحمد : الثلثان لبنت الاخ ، والثلث لابن الاخت . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنها بالعكس .

فصل

ومن الاصناف ، الاجداد الساقطون ، والجدات الساقطات ، فالمنزلون ينزلون كل واحد منهم منزلة ولده بطناً بطناً ، ويقدمون [منهم] من انتهى إلى الوارث أولاً . فان استويا في الانتهاء ، قسم المال بين الورثة الذين انتهوا إليهم ، وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به . وقال أهل القراية : إن اختلفت درجاتهم ، فالأقرب من أي جهة كان ، حتى يقدم أبو الام على أبي أم الاب . وأم أبي الام على أبي أبي أبي الام ، فان استويا في الدرجة ، لم يقدم هنا بالسبق إلى الوارث على المشهور من مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه . ومن أصحابه من قدم به ، فان لم يقدم به ، أو قدم واستويا في السبق إليه ، فنظر ، إن [كان] الكل من جهة أبي الميت ، فرواية الجوزجاني وهي الاظهر : أنه يجعل ثلثا المال لمن هو من جهة أبي الاب ، وثلثه لمن هو من جهة أم الاب . ورواية عيسى بن أبان : كل المال لمن هو من أبيه ، ويسقط به من هو من جهة الام . وإن كان الكل من جهة أم الميت ، اطردت الروايتان في أنه يسقط من هو من جهة أمها ، أم يجعل المال بين من هو من جهة أبيها ومن هو من جهة أمها أثلاثاً ؟ وإن كان بعضهم [من جهة أب الميت ، وبعضهم]

من جهة أمه ، قسم المال بين الجهتين أثلاثاً ، وجعل كل قسم كأنه كل التركة ، وأهل كل جهة كأنهم كل الورثة ، فتجيء فيهم الروايتان. ثم قسمة الثلثين على من هو من جهة الأب للذكر مثل حظ الإناثين ، وقسمة الثلث على من هو من جهة الأم كمثل ذلك ، قاله البغوي في « التهذيب » .

فرع في أمثله

أم أبي الأم ، وأبو أم الأم . عند المتزولين : المال لأبي أم أم الأم ، لأنه أسبق إلى الوارث ، وعلى رواية الجوزجاني : الثلثان لأم أبي الأم ، والثلث لأبي أم الأم ، وعلى رواية عيسى : الكل لأم أبي الأم .

أب أم أب ، وأبو أبي أم . عند المتزولين : المال للأول ، وعلى رواية عيسى : للثاني ، وعلى رواية الجوزجاني : الثلثان للثاني ، والثلث الأول .

أب أبي أم ، وأبو أم أب ، قال المتزولون : المال للثاني ، وكذلك الجواب عند من رجح بالسبق إلى الوارث من أهل القرابة . وأما الظاهر عندهم ، فالثلثان للثاني ، والثلث الأول .

أبو أم أم ، وأبو أم أب . عند المتزولين : المال بينهما نصفان ، كما يكون بين أم الأم وأم الأب فرضاً ورداً . وعند أهل القرابة : الثلث الأول ، والثلثان للثاني .

أبو أبي أم ، وأم أبي أم ، وأبو أم أم . عند المتزولين : المال للثالث ، وعلى رواية عيسى : الأولين . وعلى رواية الجوزجاني : الثلثان بين الأولين للذكر مثل حظ الإناثين ، والثلث للثالث .

أبو أبي أم أب ، وأم أبي أم الأب ، وأبو أبي أبي أم ، وأم أبي أبي الأم ،
قال المنزولون : المال للأولين . وقال أهل القرابة : الأولان من جهة الأب ، والآخرون
من جهة الأم ، فيجمل المال أثلاثاً بين الجهتين ، ثم على رواية الجوزجاني : الثلاث
بين الأولين أثلاثاً ، والثلاث بين الآخرين كذلك ، وعلى رواية عيسى : الثلاث
للأول من الأولين ، والثلاث للأول من الآخرين .

فصل

ومن الاصناف ، الخالات والاخوال ، والمهات والاعمام من الأم ، نزل المنزلون
الاخوال والخالات منزلة الأم ، وقسموا المال بينهم إذا انفردوا على حسب ما يأخذون
من زكاة الأم لو كانت هي الميتة ، واختلفوا في المهات والاعمام للأم ، فالاصح : أنهم
كأب . والثاني : أنهم كالعم ، واختلف هؤلاء ، فقيل : المهات من الجهات بمنزلة
العم للأبوين . وقيل : كل عم بمنزلة العم الذي هو أخوها ، ثم من جعل المهات
كأب أو كالعم من الأبوين مع افتراقهن ، قال : إذا انفردن ، قسم المال بينهما
على حسب استحقاقهن لو كان الأب هو الميت ، ومن زلهن منزلة الاعمام المفرقين ،
قدم العمة من الأبوين ، ثم العمة من الأب ، ثم العمة من الأم . وإذا اجتمعت
المهات والخالات والاخوال ، فالثلثان للمهات ، والثلث للاخوال والخالات ، ويعتبر
في كل واحد من النصيين ما اعتبر في جميع المال لو انفرد أحد الصنفين ،
وأما أهل القرابة ، فقالوا : إذا انفردت الخالات ، فإن كن من جهة واحدة ،
قسم المال بينهما بالسوية . وإن اختلفت الجهة ، فالخالة من الأبوين مقدمة ، ثم الخالة
من الأب . والاخوال المنفردون ، كالخالات . وإذا اجتمع الاخوال والخالات ،
فإن كانوا من جهة ، قسم المال بينهم المذكور مثل حظ الانثيين وإن كانوا من جهة

الام . وإن اختلفت الجهات ، فمن اختص بقراءة الابوين أولى ، ثم من اختص بقراءة الاب . والمات المفردات كالحالات . وإذا اجتمع المات من الام ، والاعمام من الاب ، فالل مال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وإذا اجتمعت المات والحالات ، فللمات الثلثان ، وللحالات الثلث ، سواء اتفقت جهة المات والحالات ، أو اختلفت على المشهور عندهم . وعند أبي يوسف : أنه إذا اختلفت الجهة ، فالل لاقوى الصنفين جهة . ثم إذا قسم المال أثلاثاً ، اعتبر في كل واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال عند انفرد الصنف المصروف اليهم .

فرع

في أمثلته

ثلاث حالات متفرقات . عند المنزلين : المال بينهما على خمسة ، كما لو ورثن من الام . وعند أهل القرابة : هو للحالة من الابوين ، ويمثله قالوا في ثلاثة أخوال متفرقين . وعند المنزلين : للحال من الام السدس ، والباقى للحال من الابوين . ولو اجتمع الاخوال المتفرقون ، والحالات المتفرقات ، قال أهل القرابة : المال كله للحال والحالة من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين . وقال المنزلون : ثلثا المال لهما كذلك ، وثلثه للحال والحالة للأم كذلك . قال الامام : وتفضيل الحال من الام على الحالة من الاب مشكل مخالف للتسوية بين الذكور والاناث من أولاد الاخ للأم . ثلاثة أخوال متفرقون ، وثلاث عمات متفرقات . عند المنزلين : ثلث المال بين الحال للأبوين والحال الأم على ستة ، واحد للثاني ، والباقي للأول ، وقسمة الثلثين تخرج على الخلاف في تنزيل المات . إن جعلن كالاعمام ، فالثلثان للعممة من الابوين .

وإن زلن منزلة الاب ، فالثلثان بينهما على -نمسة ، كما يرثن من الاب . وقال أهل القربة : الثلثان للعممة من الابوين ، والثلث للخال من الابوين .

فرع

أولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام للأم عند المتزئين كتابائهم [وأمهاتهم] عند الانفرد والاجتماع ، ومن تسفل منهم رفع بطناً بطناً . فإن سبق بعضهم إلى وارث ، قدم . وإن استووا فيه ، قسم المال بين الذين يدلي بهم هؤلاء على حسب استحقاقهم من الميت ، فما أصاب كل واحد منهم قسم بين المدلين به على حسب استحقاقهم منه لو كان هو الميت . وقال أهل القربة : الاقرب يسقط الأبعد بكل حال . فإن استووا في الدرجة ، نظر ، إن انفرد أولاد الاخوال والخالات ، بأن اختلفت الجهة ، قدم الذين هم من الابوين ، ثم الذين هم من الاب ، ثم يأخذ الذين هم من الام ^(١) ، وإن لم يختلف ، ورثوا جميعاً . ثم النظر عند أبي يوسف إلى أبدانهم . وعند محمد : إلى آبائهم وأجدادهم كما سبق في أولاد الاخوات وبنات الاخوة . وأولاد العمات عند الانفرد كأولاد الخالات والاخوال ، فإن اجتمع الصنفان ، فثلثا المال لأولاد العمات ، وثلثه لأولاد الاخوال والخالات على ما ذكرنا في آبائهم ، ويعتبر في كل واحد من النصيين ما يعتبر في جميع المال . وإذا اجتمع مع هؤلاء بنات الاعمام من الابوين ، أو من الاب ، ولم تختلف الدرجة ، فبنات الاعمام أولى ، لسبقهن إلى الوارث .

(١) في الاصل وبعض نسخ الظاهرية : ثم يأخذ الذين هم من الاب ، وما أثبتناه من إحدى نسخ الظاهرية ، وفي هامش إحدى نسخ الظاهرية المقابلة على نسخة المؤلف ما نصه : بخط ابن العطار على الحاشية مانصه في الشرح : ثم يأخذ الذين هم من الام . اهـ .

فرع

أخوال الام وخالاتها عند المنزلة الجدة أم الام ، وأعمامها وعماتها بمنزلة الجد أبي الام . وأخوال الاب وخالاته بمنزلة الجدة أم الاب ، وعماته عند من نزل عمه الميت بمنزلة أبيه بمنزلة الجد أبي الاب . وعند من نزل عمه الميت بمنزلة عمه بمنزلة عم الاب ، فيقسم المال بينهم . وما أصاب كل واحد منهم ، يجعل المدلين به على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت ، وعلى القياس : يحملون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها ، وكل عم وعممة بمنزلة الجد الذي هو أخوها . وأما أهل القرابة ، فيعتبرون في أخوال الميت وخالاتها ما اعتبروه في أخوال الميت وخالاته ، وكذلك في عماتها إذا انفردن . وإن اجتمع أعمامها وعماتها ، فالمال بينهم المذكور مثل حظ الاثنين على المشهور عندهم . وفي رواية : إن كانوا من الابوين أو من الاب ، قدم الأعمام . ولو اجتمع أعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها ، فالثلث للأخوال والخالات ، والثلثان للأعمام والنمات ، وخوالة الاب وعمومته ، كخوالة الام وعمومتها عند الانفراد والاجتماع . ولو اجتمع القرابتان ، فلقرابة الاب الثلثان ، ولقرابة الام الثلث ، ثم يقسم كل نصيب بينهم ، كما يقسم جميع المال لو انفردوا ، فثلثا الثلثين لعمات الاب ، وثلثه لخالاته وأخواله ، وكذلك الثلث . وسواء كان قرابة الاب من جنس قرابة الام ، أم لم يكن ، حتى لو ترك عم أمه وخالة أبيه ، كان الثلثان للخالة ، والنمات للمم . ولو ترك ثلاث عمات متفرقات ، وثلث خالات متفرقات لآبيه ، ومثلين لأمه ، فعلى الصحيح من قول أهل القرابة : ثلثا الاثنين لعمه الاب من الابوين ، وثلثها لخالة الاب من الابوين ، وثلث الثلث لعمه الام من الابوين ، وثلثه لخالة الام من الابوين ، ويسقط البواقي . وعند المنزلة : نصف سدس المال بين خالات الاب ، ومثله بين خالات الام ، ونزولهن بمنزلة الجدتين ، والباقي لعمات

الاب دون عمات الام ، لان عمات الاب كآب الاب ، وعمات الام كآبي الام .
هذا تمام الطرف الاول .

الطرف الثاني : في ترتيب الاصناف . قال المنزلون : كل واحد من ذوي
الارحام ، ينزل منزلة الوارث الذي يدلي به ، ثم ينظر في الورثة لو قدر اجتماعهم ،
فان كانوا يرثون ، يرث المدلون بهم ، وإن حجب بعضهم بعضاً ، جرى الحكم كذلك
في ذوي الارحام . وقال أهل القرابة : ذوو الارحام وإن كثروا يرجعون إلى
أربعة أنواع . المنتمون إلى الميت ، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن ، والمنتمي
إليهم الميت ، وهم الاجداد والجندات الساقطون ، والمنتمون إلى أبوي الميت ، [وهم]
أولاد الاخوات وبنات الاخوة ، والمنتمون إلى أجداده وجداته ، وهم العمومة
والخوولة . ومذهبهم : الظاهر تقديم النوع الاول ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، فإدام
يوجد أحد من فروع الميت وإن سفل ، فلا شيء لاصوله من ذوي الارحام
وإن قربوا ، وعلى هذا القياس . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية بتقديم
النوع الثاني على الاول . وقدم أبو يوسف ومحمد النوع الثالث على الثاني ، واتفقوا
على أن من كان من العمومة والخوولة وأولادهم ومن ولد جد أو جدة أقرب إلى
الميت ، فهو أولى باليراث وإن بعد عن هو من ولد جد أو جدة أبعد منه . وإذا اجتمع
الاجداد والجندات من ذوي الارحام مع الخالات والاخوات والعمات ، فتمت أبي حنيفة
رضي الله عنه : تقدم الجدودة . وعند صاحبيه : إن كانت العمومة أو الخوولة من ولد
جد أو جدة ، تساوى الجد والجدة الموجودين ، أو أبعد ، فالاجداد والجندات أولى .
وإن كلاً من أصل أقرب منها ، فهم أولى . وعن أحمد بن حنبل رضي الله عنه :
تقديم الخال على ذوي الارحام . وفي الباقي مذهب مذهب أهل التنزيل في كل فصل .

فصل

قد يجتمع في الشخص من ذوي الارحام قرابتان بالرحم ، ككبت بنت بنت هي بنت ابن بنت ، وككبت أخت الأب هي بنت أخ الأم ، وككبت خالة هي بنت عمه ، فالمتزولون ينزلون وجوه القرابة . فان سبق بمض الوجوه إلى وارث ، قدم به ، وإلا قدرّوا الوجوه أشخاصاً ورثوا بها على ما يقتضيه الحال . وأما أهل القرابة : فمحمد يورثه بجيتي القرابة . وقال أبو يوسف : إن كان ذلك في أولاد البنات ، جمعت الوجوه كوجه ولم يورث بها . وإن كان في أولاد الاخوة والاخوات ، ورث بأقوى الجهتين . وإن كان في أولاد العمومة والخؤولة ، ورث بالقرابتين ، لأنها مختلفتان ، وهذا أظهر عندهم . وعلى هذا ، لو خلف بنت أخ لام هي بنت أخت لأب ، وبنت أخت أخرى ، أو بنت أخ أخرى ، ورثت بأقوى القرابتين ، وهي كونها بنت أخت لأب . ولو خلف بنت خال هي بنت عمه ، وبنت عمه أخرى ، فالثلث لبنت الخال ، والثلثان بينها بالسوية . ولو كان معها بنت خال ، فالثلثان للأولى لأنها بنت عمه ، والثلث بينها بالسوية .

فصل

إذا كان مع ذوي الارحام زوج أو زوجة ، قال أهل القرابة : يخرج نصيبه ، ويقسم الباقي على ذوي الارحام كما يقسم الجميع لو انفردوا ، وللمنزّلين مذهبان . أصحابها : كذلك . والثاني : أن الباقي يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلي بهم ذوو الارحام من الورثة مع الزوج أو الزوجة ، ويعرف القائلون بالاول : بأصحاب اعتبار ما بقي ، والقائلون بالثاني : أصحاب اعتبار الاصل .

مثاله : زوجة ، وبنت بنت ، وبنت أخت من الأبوين . عند أهل القرابة :
للزوجة الربع ، والباقي لبنت البنت . وأصحاب القول الاول من المنزلين ، جعلوا
لها الربع ، والباقي بين بنت البنت وبنت الاخت بالسوية . ومن قال بالثاني قال :
إذا زلناها ، فكان في المسألة زوجة وبنتاً وأختاً ، ولو كان كذلك ، لكانت المسألة
من ثمانية ، نصيب الزوجة منها واحد ، يبقى سبعة يخرج منها تمام نصيب الزوجة ،
يبقى ستة تقسم بينها أسباعاً . ولو خلفت زوجاً وبنت بنت ، وخالة ، وبنت عم .
عند أهل القرابة : للزوج النصف ، والباقي لبنت البنت ، وعلى القول الاول
للمنزلين : للزوج النصف ، ولبنت البنت نصف الباقي ، وللخالة سدس الباقي ،
ولبنت العم الباقي . وعلى القول الثاني : إذا زلنا ، حصل مع الزوج بنت وأم وعم ،
وحينئذ يكون من اثني عشر ، يخرج نصيب الزوج ، يبقى تسعة ، ثم يخرج تمام
النصف للزوج ، يبقى ستة يقسمها على التسعة [وبالله التوفيق] .

الباب التاسع

في حساب الفرائض

فيه مقصودان . أحدهما : تصحيح المسائل . والثاني : قسمة التركات .
[المقصود] الاول : التصحيح ، وفيه فصول .
[الفصل] الاول : في مقدّماته ، وهن أربع .
إحداها : الفروض المقدّرة في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والربع ،
والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس . وقد سبق بيان مستحقها .
فالنصف فرض خمسة : الزوج ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت للأبوين ،
والأخت للأب .

والربع فرض الزوج ، والزوجة أو الزوجات .

والثمن فرض الزوجة والزوجات .

والثلثان فرض أربعة وهن الاناث التي لواحدتهن النصف .

والثلث فرض ثلاثة : الأم وأولادها ، والجدة .

والسدس فرض سبعة : الأم ، والجدة ، والأب ، والجدة ، وبنت الابن ،

مع بنت الصلب ، والأخت للأب مع الأخت للأبوين، وواحد أولاد الأم .

[المقدمة] الثانية : كل عديدين ، فيها متباينان ، أو متداخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان .

فالمتباينان ، كثلاثة وثلاثة .

والمتداخلان ، كثلاثة وستة ، أو تسعة . فالثلاثة داخلية في الستة والتسعة .

والمتوافقان ، كأربعة وستة ، لكل واحد منها نصف صحيح ، وستة وتسعة

لهما ثلث صحيح ، وثمانية واثني عشر ، لهما ربع صحيح ، وواحد وعشرين

وخمسة وثلاثين سبعة صحيح ، ولأثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين جزء من

أحد عشر .

والمتباينان ، كثلاثة وأربعة .

وطريق معرفة المداخلية ، أن تسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعداً ، أو زد

على الأقل مثله مرة فصاعداً . فان في الأكثر بالأقل ، أو تساويا بزيادة الأمثال ،

فمتداخلان ، وإلا ، فلا .

وطريق الموافقة والمباينة ، أن تسقط الأقل من الأكثر ما أمكن ، فما بقي ،

فأسقطه من الأقل ، فان بقي منه شيء ، فأسقطه مما بقي من الأكثر ، ولا يزال

يفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه آخر ، فان بقي بواحد ، فمتباينان . وإن

فني بعدد ، فمتوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد . وإن بقي باثنين ، فبالنصف ،

أو بثلاثة ، فبالثلث، أو بشرة ، فبالشرة ، أو بأحد عشر ، فبأجزاء أحد عشر .
وعلى هذا القياس .

مثاله : أحد وعشرون ، وتسعة وأربعون ، تسقط الأقل من الأكثر مرتين ،
يبقى سبعة ، تسقطها من الأقل ثلاث مرات، يفتى بها ، فيها متوافقان بالاسباع .

[المقدمة] الثالثة : في أصول المسائل، أصلها العدد الذي يخرج منه سهامها.
ومسائل الفرائض نوعان .

أحدهما : أن يكون كل الورثة عصابات ، بأن كانوا ذكوراً ، أو نسوة اعتقن
عبداً بينهن بالسوية ، فالقسمة بينهم بالسوية . وإن كانت المصبة ذكوراً وإناثاً ، قدرنا
كل ذكر اثنين ، وأعطينا كل ذكر سهمين ، وكل أنثى سهماً ، فعدد الرؤوس
في هذا النوع هو أصل المسألة .

النوع الثاني: المسائل التي ورثتها أصحاب فروض أو بعضهم ذو فرض . فالأصول
في هذا النوع سبعة عند المتقدمين ، ومن المتأخرين من يقول : تسعة . فالسبعة
المتفق عليها : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنان عشر ، وأربعة وعشرون ،
فكل مسألة فيها نصف وما بقي ، كزوج وأخ ، أو نصفان ، كزوج وأخت ،
فهي من اثنين . وما فيها ثلثان وما بقي ، كبنيتين وعم ، أو ثلث وما بقي ، كأم وأخ .
أو ثلثان وثلث ، كأختين لأب وولدي أم ، فمن ثلاثة ، وما فيها ربع وما بقي ،
كزوج وابن ، أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ ، فمن أربعة . وما فيها
سدس وما بقي ، كأم وابن ، أو سدس ونصف وما بقي ، كأم وبنت وأخ ، أو سدس
وثلث وما بقي ، كأم وولد أم وعم ، أو نصف وثلثان ، كزوج وأختين ، أو نصف
وثلث وما بقي ، كزوج وأم وأخ ، فمن ستة . وما فيها ثمن وما بقي ، كزوجة وابن ،
أو ثمن ونصف وما بقي ، كزوجة وبنت وأخ ، فمن ثمانية . وما فيها ربع وثلثان

وما بقي، كزوج وابنتين وأخ، أو ربع وثلاث وما بقي، كزوجة وأم وأخ، فمن ستة، أو ربع
وسدس وما بقي، كزوج وأم وابن، فمن اثني عشر. وما فيها ثمن وثلثان وما بقي،
كزوجة وبنتين وأخ، أو ثمن وسدس وما بقي، كزوجة وأم وابن، فمن
أربعة وعشرين.

قلت : ومن هذا الأخير، ثمن وسدسان وما بقي، كزوجة وأبوين وابن.

والله أعلم

وأما الاصلان الزيدان، فثمانية عشر، وستة وثلاثون في مسائل الجد والاخوة
حيث يكون الثلث خيراً له.

فالأول : في كل مسألة فيها سدس وثلاث ما بقي وما بقي، كجد وأم وإخوة.
والثاني : في كل مسألة فيها ربع وسدس وثلاث ما بقي وما بقي، كزوجة وأم
وجد وإخوة، ومن لم يقل بالزيادة يصحح المسألين بالضرب.
فالأول : من ستة، للأُم سهم، يبقى خمسة، يضرب مخرج الثلث في الستة، تبلغ
ثمانية عشر.

والثانية : من اثني عشر، يخرج بالفرضين خمسة، [ثم] يضرب مخرج الثلث
في اثني عشر، تبلغ ستة وثلاثين، واستصوب الامام والمتولي صنيع المتأخرين،
لأن ثلث ما بقي والحالة هذه، مضموم إلى السدس والربع، فلتكن القرينة من
مخرجها. واحتج المتولي بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين أنها من ستة، ولولا جعلها
من النصف وثلاث الباقي، لكانت من اثنين، للزوج سهم، يبقى سهم، فيضرب
مخرج الثلث في اثنين، تبلغ ستة. واعلم أنه قد يتفق في صور الجد نصف وثلاث
ما بقي، كبنت وجد وإخوة، فيحتمل أن تكون من ستة قطعاً، كما ذكر في زوج
وأبوين، ويحتمل أن يطرد فيه الخلاف.

قلت : الاحتمال أصح ، والمختار أن الأصح الجاري على القاعدة : طريق المتأخرين ، كما اختاره الامام ، لما سبق ، ولكونها أخصر . والله أعلم

المقدمة الرابعة : في المَوَل .

إذا ضاق المال عن الفروض ، فتمال المسألة ، أي : ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه ، كأصحاب الديون والوصايا إذا ضاق المال . والذي يعول من الاصول التسعة ثلاثة ، وهي : ستة ، واثنان عشر ، وأربعة وعشرون ، فتعول السنة أربع مرات إلى سبعة ، كزوج ، وأختين لأب ، وإلى ثمانية ، كهؤلاء ، وأم ، وإلى تسعة ، كهؤلاء ، وأخ لأم ، وإلى عشرة ، كهؤلاء ، وأخ [آخر] لأم ، وتسمى هذه الأخيرة : الشريحية ، لأن شريحاً القاضي رحمه الله تعالى ، قضى فيها ، وتسمى : أم الفروع ، لكثرة سهامها . ومق عالت إلى أكثر من سبعة ، لا يكون الميت إلا امرأة .

وأما اثنا عشر ، فتعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر ، كزوجة وأم وأختين لأب ، وإلى خمسة عشر ، كهؤلاء وأخ لأم . وإلى سبعة عشر ، كهؤلاء وأخ [آخر] لأم . ومن صورها : أم الأرامل ، وهي ثلاث زوجات وجدتان ، وأربع أخوات لأم ، وثمان لأب ، فمن سبع عشرة أتى أنصباؤهن سواء . ولا يعول هذا الاصل إلى سبع عشرة إلا والميت رجل .

وأما أربعة وعشرون ، فتعول مرة فقط إلى سبعة وعشرين ، كزوجة وبنتين وأبوين ، وتسمى : النبرية ، لأن علياً رضي الله عنه مثل عنها وهو على المنبر ، فقال ارتجالاً : صار ثمنها تسعاً . ولا يكون هذا المول إلا والميت رجل ، بل لا تكون المسألة [من] أربعة وعشرين إلا وهو رجل .

الفصل الثاني : في طريق التصحيح ، وفيه نظران . أحدهما : في تصحيح فريضة

الميت الواحد . والثاني : في التصحيح إذا مات وارثان فأكثر قبل القسمة ، وتعرف :
بالمناسخت .

أما [النظر] الأول : فإن كانت الورثة كلهم عصبات ، فأمر القسمة سهل ،
وقد بينا أنه من عدد رؤوسهم . وإن كانوا أصحاب فروض ، أو فيهم صاحب فرض ،
وعرفت المسألة بمولها إن كانت عائلة ، فانظر في السهام وأصحابها ، فإن انقسمت
عليهم [جميعاً] ، حصل الفرض ولا حاجة إلى الضرب ، كزوج وثلاث بنين ، هي من
أربعة ، لكل واحد سهم . وكزوجة وبنت وثلاثة إخوة ، من ثمانية ، للزوجة سهم ،
وللبنت أربعة ، ولهم الباقي .

وإن لم تنقسم ، فلما أن يقع الكسر على صنف ، وإما على أكثر .

القسم الأول : على صنف ، فينظر في سهامهم وعدد رؤوسهم ، إن كانا متباينين ،
ضربت عدد رؤوسهم في أصل المسألة بمولها إن عالت . وإن كانا متوافقين ، ضربت
جزء الوفق من عدد رؤوسهم في أصل المسألة بمولها ، ثم الحاصل على التقديرين ،
تصح منه المسألة .

مثال التباين ، زوج وأخوان ، هي من اثنين ، له سهم ، يبقى سهم لا يصح
عليها ، ولا موافقه ، فيضرب عددهما في أصل المسألة تبلغ أربعة منها تصح .

مثال التوافق ، أم وأربعة أعمام ، هي من ثلاثة ، يبقى اثنان يوافق عددهم
بالنصف ، تضرب وفق عددهم ^(١) في المسألة ، تبلغ ستة منها تصح . وإذا أمكنت
الموافقة بأجزاء ، ضربنا أقلها .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية المقابلة على نسخة المزايف بعد التصحيح : « تضرب عددهم » وكانت

في الاصل : « تضرب نصف عددهم » ، وقد شطب بالاحمر على كلمة « نصف » ، وفي هامش هذه النسخة

ما نصه : كذا ، وصوابه : « نصف عددهم » . اهـ .

القسم الثاني : الكسر على أكثر من صنف ، فيمكن أن يقع على صنفين أو ثلاثة أو أربعة ، ولا تتصور الزيادة ، لأن الوارثين في الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما ذكرنا في أول الكتاب عند اجتماع من يرث من الرجال والنساء ، ولا بد من صحة نصيب أحد الأصناف عليه ، لأن أحد الاصناف الخمسة ، الزوج والابوان ، والواحد يصح عليه نصيبه قطعاً ، فلزم الحصر . فان وقع الكسر على صنفين ، نظرنا في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم . والأحوال ثلاثة . أحدها : أن لا يكون بين السهام والرؤوس موافقة في واحد من الصنفين ، فتترك رؤوس الصنفين بحالها . الثاني : أن تكون موافقة فيها ، فتد رؤوس كل صنف إلى جزء الوفق . الثالث : أن يكون الوفق في أحد الصنفين ، فتد رؤوسه إلى جزء الوفق ، وتترك رؤوس الآخر بحالها . ثم الرؤوس - مردودين أو أحدهما أو غير مردودين - إما أن يتأثلا ، فتضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها ، وإما أن يتداخلا ، فتضرب أكثرهما في أصل المسألة بعولها ، وإما أن يتوافقا ، فتضرب جزء الوفق من أحدهما في جميع الآخر ، فما بلغ ضربته في أصل المسألة بعولها ، وإما أن يتباينا ، فتضرب أحدهما في الآخر ، فما حصل ضربته في أصل المسألة ، فما بلغ صحت منه . ويخرج من هذه الاحوال اثنا عشرة مسألة ، لأن في كل واحد من الأحوال الثلاثة أربع حالات ، والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة ، اثنا عشر . وإن وقع الكسر على ثلاثة أصناف أو أربعة ، نظرنا أولاً في سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، فحيث وجدنا الموافقة ، رددنا الرؤوس إلى جزء الوفق . وحيث لم نجد ، بقيناه بحاله . ثم يجيء في عدد الاصناف الأحوال الأربعة ، فكل عددين متباينين ، تقتصر منها على واحد . وإن تأثل الكل ، اكتفيناه بواحد وضربناه في أصل المسألة بعولها ، وكل عددين متداخلين تقتصر على أكثرهما ، وإن تداخلت كلها ، اكتفيناه بأكثرها وضربناه في أصل المسألة بعولها ، وكل متوافقين

نضرب وفق أحدهما في الآخر ، فما بلغ ضربناه في أصل المسألة . وإن توافق الكل ،
ففيه طريقان للفرّاضين . قال البصريون : نقف أحدهما وزد ماعده إلى جزء وفق ،
ثم ننظر أجزاء وفق ، فنكتفي عند التامثل بواحد ، وعند التداخل بالأكثر ، وعند
التوافق ، نضرب جزء وفق من البعض في البعض . وعند التباين ، نضرب
البعض في البعض ، ثم نضرب الحاصل في العدد الموقوف ، ثم ما حصل في أصل
المسألة بمولها . وقال الكوفيون : نقف أحد الأعداد وتقابل بينه وبين آخر ،
ونضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم تقابل الحاصل بالعدد الثالث ، ونضرب
وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم تقابل الحاصل بالعدد الرابع ، ونضرب وفق أحدهما
في جميع الآخر ، ثم نضرب الحاصل في أصل المسألة بمولها ، وتسمى صورة
توافق الأعداد : المسائل الموقوفة . وإن كانت الأعداد متباينة ، ضربنا عدداً
منها في آخر ، [ثم] ما حصل في ثالث ، ثم ما حصل في الرابع ، ثم ما حصل في
أصل المسألة بمولها . وإن شئت ضربت أحدهما في أصل المسألة بمولها ، ثم ما يحصل
في الثاني ، ثم في الثالث ، ثم في الرابع . وإذا لم يكن بين السهام وعدد الرؤوس ،
ولا بين أعداد الرؤوس موافقة ، سميت المسألة : صماء ، ولا فرق في الأعداد المتوافقة
بين عدد وعدد ، فتقف أيها شئت ، والعدد الذي تصح منه المسألة بعد تمام العمل
لا يختلف . فإن حصل اختلاف ، فاستدلّ به على الغلط ، وإن وافق أحد الأعداد
الثلاثة الآخرَين والآخران متباينان ، لم يجوز أن نقف إلا الذي يوافقها ، ويسمى هذا
الموقوف : المقيّد .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، بيان التصحيح . فإذا فرغت منه وأردت أن تعرف نصيب
كل واحد من الصنف ، مما حصل من الضرب ، فله طرق .

أشهرها وأخفها : أن تضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة، ويعرف بعدد المنكسرين، فما بلغ، فهو نصيب ذلك الصنف، فتقسمه على عدد رؤوسهم، فالخارج بالقسمة هو نصيب كل واحد من ذلك الصنف .

مثاله : زوجتان ، وأربع جدات ، وست أخوات لأب ، هي من اثني عشر ، وتعمل إلى ثلاثة عشر ، ويرجع عدد الجدات بالوفاة إلى اثنين ، والأخوات إلى ثلاث ، فيحصل اثنان واثناث وثلاثة ، تسقط أحد المتماثلين ، وتضرب الآخر في ثلاثة ، تبلغ ستة ، تضربها في أصل المسألة بعولها ، تبلغ ثمانية وسبعين ، كان للزوجين من أصل المسألة ثلاثة ، فتضرب في ستة ، تبلغ ثمانية عشر ، فهو نصيبها . وإذا قسم ذلك على رؤوسها ، خرج تسعة ، وكان للجدات سهان ، تضربها في ستة ، تبلغ اثني عشر ، لكل واحدة ثلاثة ، وكان للأخوات ثمانية ، تضرب في ستة ، تبلغ ثمانية وأربعين ، لكل واحدة ثمانية .

الطريق الثاني : تقسم سهام كل صنف من أصل المسألة على عدد رؤوسهم ، فما خرج من القسمة ، يضرب في المضروب في أصل المسألة ، فما حصل ، فهو نصيب كل واحد من الصنف . ففي المثال المذكور ، يقسم نصيب الزوجتين على عدد رؤوسهما ، يخرج بالقسمة سهم ونصف ، يضرب في السنة المضروبة في المسألة ، تبلغ تسعة ، وهو نصيب كل زوجة ، ويقسم نصيب الجدات عليهن ، يخرج نصف سهم ، تضربه في الستة ، تكون ثلاثة ، فهو نصيب كل جدة ، وعلى هذا تقس الأخوات .

[الطريق الثالث : تقسم العدد المضروب في المسألة على عدد رؤوس كل صنف ، فما خرج تضربه في نصيب ذلك الصنف ، فما بلغ فهو نصيب الواحد من ذلك الصنف ، ففي المثال المذكور تقسم الستة على عدد رؤوس الزوجتين ، يخرج ثلاثة ، تضربها في نصيبها من أصل المسألة وهو ثلاثة ، تبلغ تسعة ، وهو نصيب كل زوجة . وعلى هذا القياس .

[الطريق] الرابع : تقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤوسهم ، وتضبطا النسبة بينهما ، وتأخذ بتلك النسبة في العدد المضروب في المسألة ، فهو نصيب كل واحد من ذلك الصنف ، ففي المثال المذكور ، نصيب الزوجتين ثلاثة وهما اثنان . والثلاثة مثل الاثنين ومثل نصفها ، فتأخذ مثل العدد المضروب في المسألة ، ومثل نصفه ، يكون تسعة ، وهو نصيب كل زوجة ، ونصيب الأخوات ثمانية ، وعددهن ستة ، والثمانية مثل الستة ، ومثل ثلثها ، فلكل أخت مثل العدد المضروب ، ومثل ثلثه تكون ثمانية ، ونصيب الجدات اثنان مثل نصف عددهن ، فلكل جدة نصف العدد المضروب .

[الطريق] الخامس : ويعرف به نصيب كل واحد من الورثة قبل الضرب والتصحيح . إن كان الكسر على صنف ، فانظر إن لم يوافق سهامهم عددهم ، فنصيب كل واحد منهم بعدد سهام جميع الصنف من أصل المسألة ، ونصيب كل [واحد] من الأصناف الذين لا كسر عليهم ، بعدد رؤوس المنكسر عليهم إن كان لكل واحد منهم سهم واحد . وإن كان أكثر من سهم ، ضرب مالكل واحد منهم من أصل المسألة في عدد المنكسر عليهم ، فما حصل ، فهو نصيب كل واحد منهم . وإن وافق سهامهم عددهم ، فنصيب كل واحد من المنكسر عليهم بعدد وفق سهامهم من أصل المسألة ، ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم وفق عدد الرؤوس المنكسر عليهم على ما ذكرناه .

مثاله : زوج ، وأخوان لأم ، وخمس أخوات لأب ، تعمل من ستة إلى تسعة ، ونصح من خمسة وأربعين ، ونصيب كل أخت بعدد سهام جميعهن من أصل المسألة ، وهو أربعة ، ونصيب كل أخ خمسة بعدد رؤوس الأخوات المنكسر عليهن ، ونصيب الزوج خمسة عشر ، لأنه كان له أكثر من سهم ، وهو ثلاثة ، فتضرب في عدد رؤوسهن . ولو كان عدد الأخوات عشرة ، وافق سهامهن عددهن بالنصف ، وترد

عدهن إلى النصف ، ويكون نصيب كل أخت بعدد نصف ما لجميعهن من أصل المسألة ، وهو اثنان ، ويكون لكل أخ خمسة نصف عدد رؤوس الاخوات ، وللزوج ثلاثة مضروبة في نصف عدد رؤوسهن . أما إذا كان الكسر على صنفين ، ولم يكن بين الرؤوس والسهام موافقة ، أو كانت ، ورددت الرؤوس إلى وقفها ، فانظر في عدد الرؤوس ، ولها أحوال .

أحدها : أن يكونا متباينين ، فالحاصل من ضرب كل صنف في سهام الصنف الآخر من أصل المسألة هو نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم ، والحاصل من ضرب عدد أحد الصنفين في الآخر ، إذا ضربته في نصيب الواحد [من] الذين لا كسر عليهم ، كان المبلغ نصيب [ذلك] الواحد من ذلك الصنف .

مثاله : خمس بنات ، وأربع زوجات ، وأربع جدات ، وأخ لأب ، هي من أربعة وعشرين ، وتصح من أربعة وثلاثين ، والكسر في البنات والزوجات ، ولا موافقة . فإذا ضربت رؤوس البنات في سهام الزوجات ، حصل خمسة عشر ، فهو نصيب كل زوجة . وإذا ضربت الزوجات في سهام البنات ، حصل أربعة وستون ، فهو نصيب كل بنت . وإذا ضربت البنات في الزوجات ، حصل عشرون . فإذا ضربته في نصيب كل واحد من الجدات ، كان عشرين ، لأن لكل واحدة واحداً ، فهو نصيب كل جدة . وكذلك نصيب الاخ . ولو كان بدل الأربع جدتان ، ضربت العشرين في اثنين ، فالحاصل نصيب كل جدة .

الحال الثاني : إذا كان عدد الرؤوس متوافقاً ، سواء تداخل ، أم لا ، فإذا ضربت وفق أحد المدينين في سهام الآخر ، كان الحاصل نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم . وإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ولا تداخل بينهما ، وضربت ما حصل في نصيب الواحد من لا كسر عليهم ، كان الحاصل نصيب الواحد

من ذلك الصنف ، وإن تداخل ، ضربت أكثرهما في النصيب ، فما حصل ، فهو نصيب الواحد منهم .

مثاله : زوج ، وتسعة إخوة لأم ، وخمسة عشر أخاً لأب ، هي من ستة ، وتعمل إلى تسعة ، وتصح من أربعمائة وخمسة ، تضرب وفق عدد الاخوة في سهام الأخوات ، تبلغ اثني عشر ، فهو نصيب كل أخت ، ووفق عدد الاخوات في نصيب الاخوة ، تبلغ عشرة ، فهو نصيب كل أخ ، ووفق أحدهما في جميع الآخر ، تبلغ خمسة وأربعين ، تضربه في سهام الزوج ، وهي ثلاثة ، تبلغ مائة وخمسة وثلاثين ، فهو نصيب الزوج . فإن كان عدد الاخوة اثني عشر ، وعدد الاخوات ست عشرة ، فالسهم توافق الأعداد ، فترجع الاخوة إلى ستة ، والأخوات إلى أربعة ، للموافقة بالربع ، وبين العددين موافقة بالنصف ، فتصح المسألة من مائة وثمانية . وإذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوة ، وهو ثلاثة ، في وفق سهام الأخوات ، وهو واحد ، كان الحاصل ثلاثة ، وهو نصيب كل أخت . وإذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوات ، وهو اثنان ، في وفق سهام الاخوة ، وهو واحد ، كان الحاصل اثنين ، وهو نصيب كل أخ . وإذا ضربت وفق أحد الراجعين في جميع الآخر ، حصل اثنا عشر ، فإذا ضربته في سهام الزوج من الأصل ، حصل ستة وثلاثون ، وهو نصيب الزوج .

الحال الثالث : إذا كانت عدد الرؤوس متماثلاً ، فنصيب كل واحد من كل صنف بحد ما كان لجيمهم من أصل المسألة ، ونصيب كل واحد ممن لا كسر عليهم ، هو الحاصل من ضرب ما كان له في عدد أحد الصنفين المنكسر عليهم .

مثاله : خمس بنات ، وخمس جدات ، وأخ ، هي من ستة ، وتصح من ثلاثين ، ونصيب كل بنت مثل ما كان [لهن] ، وهو أربعة ، ونصيب كل جدة مثل ما كان لهن ، وهو واحد ، ونصيب الأخ هو الحاصل من ضرب ما كان [له] في خمسة ، وهو خمسة .

أما إذا كان الكسر على ثلاثة أصناف ، فانظر ، إن كانت أعداد الرؤوس متباينة ، فاعزل الصنف الذين تريد أن تعرف نصيبهم ، واضرب عدد أحد الآخرين في الآخر ، فما بلغ فاضربه في نصيب الصنف الذين عزلتهم ، فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم ، واضرب عدد رؤوس الأصناف الثلاثة بعضه في بعض ، فما بلغ فاضربه في نصيب من انقسم عليهم نصيبهم من أصل المسألة ، فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم .

مثاله : أربع زوجات ، وثلاث جدات ، وخمس بنات ، وأخت لأب ، هي من أربعة وعشرين ، وتصح من ألف وأربعمائة وأربعين . فإذا أردت أن تعرف نصيب الزوجات ، فاعزلهن واضرب البنات في الجدات ، تبلغ خمسة عشر ، اضربه في نصيب الزوجات في الاصل ، تبلغ خمسة وأربعين ، فهو نصيب كل زوجة . وعلى هذا القياس حكم البنات . واضرب لمعرفة نصيب الأخت عدد الاصناف المنكسر عليهم بعضهم في بعض ، تبلغ ستين ، اضربه في نصيبها من أصل المسألة ، وهو واحد ، تبلغ ستين ، فهو نصيبها . وإن كانت الأعداد متوافقة أو متماثلة ، فالعمل على قياس ما ذكرنا في الكسرين . وصورة التماثل هيئة ، وأما التوافق ، فكثع بنات ، وست جدات ، وخمس عشر أختاً ، هي من ستة ، وتصح من خمسمائة وأربعين . فإذا أردت معرفة نصيب البنات ، فاعزلهن واضرب وفق أحد الصنفين من الجدات والاختوة في وفق الآخر ، تبلغ عشرة ، تضرب في نصيب البنات ، تبلغ أربعين ، فهذا نصيب كل بنت . وكذا تنزل الجدات وتضرب وفق أحد الصنفين الآخرين في وفق الثاني ، تبلغ خمسة عشر ، تضربها في نصيب الجدات ، تبلغ خمسة عشر ، فهو نصيب كل جدة . وتنزل الاختوة ، وتضرب وفق أحد الآخرين في وفق الثاني ، تبلغ ستة ، تضربها في نصيبهم ، تبلغ ستة ، فهو نصيب كل أخ .

النظر الثاني : في التناسخت .

فاذا مات عن جماعة ، ثم مات أحدهم قبل قسمة التركة ، فلهسألة حلال .
أحدهما : أن تنحصر ورثة الميت الثاني في الباقيين ، ويكون إرثهم من الثاني مثل
الارث من الاول ، فتجمل الميت الثاني كأن لم يكن ، وتقسّم التركة على الباقيين ،
ويتصور ذلك إذا كان الارث عنها بالمصوبة ، كمن مات عن إخوة وأخوات من
الاب ، ثم مات أحدهم عن الباقيين ، أو عن بنين وبنات ، ثم مات أحدهم عن إخوته
وأخواته . وفيما إذا كان الارث عنها بالفرض في بعض الصور ، كمن ماتت عن زوج ،
وأم ، وأخوات مختلفات الآباء ، ثم نكح الزوج إحداهن ، فماتت عن الباقيين . وفيما إذا
ورث بعضهم بالفرض وبعضهم بالمصوبة ، كمن مات عن أم ، وإخوة لأم ، وممتق ،
ثم مات أحد الاخوة عن الباقيين . ولا فرق بين أن يرث كل الباقيين من الثاني
أو بعضهم ، كمن مات عن زوجة وبنين ، وليست أمهم^(١) ، ثم مات أحد البنين عن الباقيين .
الحال الثاني : أن لا يكون كذلك ، بأن لا ينحصروا ، إما لان الوارث غيرهم ،
وإما لأن غيرهم يشركهم ، وإما لاختلاف مقادير استحقاقهم ، فنصحح مسائلتي الأول
والثاني جميعاً ، وننظر في نصيب الثاني من مسألة الأول . فان انقسم نصيبه على
مسألتيه ، فذاك ، وإلا ، فنقابل نصيبه بمسألتيه المصححة ، إن كان بينها موافقة ، ضرب
أقل جزء الوفق من مسألة الثاني في جميع مسألة الاول . وإن لم يكن ، ضرب جميع
مسألتيه في جميع مسألة الأول ، فما بلغ ، صحت منه المسألتان . وإذا أردت معرفة
نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب ، فقل : كل من له شيء من
المسألة الأولى ، يأخذه مضروباً فيما ضربته في المسألة الاولى ، وهو جميع المسألة
الثانية أو وقفا . ومن له شيء من الثانية ، يأخذه مضروباً في نصيب الميت الثاني
من المسألة الأولى ، أو في وفق النصيب إن كان بين مسألتيه ونصيبه وفق .

(١) أي : وليست الزوجة أم البنين ، بل غيرها .

مثاله : زوج، وأختان لاب ، ماتت إحداها عن الاخرى وعن بنت ، المسألة

الاولى من سبعة ، والثانية من اثنين ، ونصيب الميت الثاني من الاول اثنان .

زوجة ، وثلاث بنين، وبنت ، ثم ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة ، وهم الباقيون من ورثة الاول ، فالاولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب الميتة من الاول سهم لا يوافق ، فتضرب الثانية في الاولى ، تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، للزوجة سهم مضروب في ثمانية عشر ، ولكل ابن سهران في ثمانية عشر ، تبلغ ستة وثلاثين ، وللأم من الثانية ثلاثة مضروبة في سهم الميتة وهو واحد ، ولكل أخ خمسة ، فحصل الأم من المسألين أحد وعشرون ، ولكل أخ أحد وأربعون . جدتان ، وثلاث أخوات متفرقات ، ثم ماتت الاخت الأم عن أخت لام ، وهي الاخت للأبوين في المسألة الاولى ، وعن أختين لابوين ، وعن أم أم وهي إحدى الجدتين ، فالاولى من اثني عشر ، والثانية من ستة ، ونصيب الميتة من الاول سهران ، ونصيبها ومسألتها يتوافقان بالنصف ، فتضرب نصف مسألتها في الاول ، تبلغ ستة [وثلاثين ، كان للجدتين سهران ، تضربها في ثلاثة ، تبلغ ستة ، وكذا الاخت الأب ، وكان الأخت من الابوين ستة] ، تضربها في ثلاثة ، تبلغ ثمانية عشر ، ولها من الثانية سهم مضروب في وفق نصيب الميتة وهو سهم ، والأختين الأبوين أربعة مضروبة في سهم ، وللجدة سهم في سهم ، فحصل للأخت الوارثة في المسألين تسعة عشر ، وللجدة الوارثة فيها أربعة .

فرع

لو مات ثالث قبل قسمة التركة ، فلك طريقان . أحدهما : تصحح المسائل الثلاث ، وتأخذ نصيب الميت الثالث من الاولين ، وتقابله بما صحت منه مسألته ، فإن انقسم

نصيبه على مسألته ، فذاك ، وإلا ، فإن توافقا ، ضربت وفق مسألته فيما صحت منه الاوليان . وإن تباينا ، ضربت مسألته فيه . وعلى هذا القياس تعمل إذا مات رابع وخامس قبل القسمة . ثم من كان له شيء من المسألتين الاولين ، أو من أحدهما ، أخذه مضروباً في الثالثة ، أو في وفقها ، ومن كان له شيء من الثالثة ، أخذه مضروباً في نصيب الثالث من المسألتين الاولين ، أو في وفقه .

الطريق الثاني : أن تصحح كل مسألة برأسها ، وتقابل نصيب كل ميت بمسألته ، فمن انقسم نصيبه على مسألته ، فلا اعتداد بمسألته . ومن لم ينقسم ، [حفظت] مسألته بتمامها إن لم توافق نصيبه ، أو وفقها إن توافقا ، وفعلت بها ما تفعل بأعداد الأصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسألة الواحدة ، فما حصل ضربته في المسألة الأولى ، فما حصل قسمته ، فتضرب مالكل واحد من الأولى في العدد المضروب فيها ، فما خرج فهو له إن كان حياً ، ولورثته إن كان ميتاً .

مثاله : زوجة ، وبنت ، وثلاثة بني ابن ، ثم ماتت البنت عن زوج ، وأخ لأم ، وأم وهي الزوجة ، ثم مات أحد ابني الابن عن زوجة ، وبنت ، وابن ابن ، وجدة ، وهي الزوجة في المسألة الأولى ، ثم مات آخر عن هذه الجدة ، وعن خمسة بنين وخمس بنات ، فالأولى ، من ثمانية ، والثانية ، من ستة ، والثالثة ، من أربعة وعشرين ، والرابعة ، من ثمانية عشر ، ونصيب البنت يوافق مسألتها بالنصف ، فترد مسألتها إلى ثلاثة ، فاذاً معنا ثلاثة ، وثمانية عشر ، وأربعة وعشرون ، والثلاثة داخله في أربعة وعشرين ، فتقتصر عليها ، وهي توافق ثمانية عشر بالسدس ، فتضرب سدس أحدهما في جميع الآخر ، تبلغ اثنين وسبعين ، تضربها في مسألة الميت الأول وهي ثمانية ، تبلغ خمسمائة وستة وسبعين ، ومنها تصح المسائل ، فمن له شيء من الأولى ، يضرب نصيبه في اثنين وسبعين ويقسم على ورثته .

زوجة وثلاثة إخوة ، ثم مات أحدهم عن ابنين ، والثاني عن ابنين وبنت ،
والثالث عن ابن وبنت ، فالأولى من أربعة ، والثانية ، من اثنين ، والثالثة ،
من خمسة ، والرابعة ، من ثلاثة ، والسهم لا توافق المسائل ، فتضرب المسائل الثلاث بعضها
في بعض ، تبلغ ثلاثين ، تضربه في المسألة الأولى ، تبلغ مائة وعشرين ، للزوجة
منها سهم في ثلاثين ، ولكل أخ كذلك . فما الأول لابنيه ، لكل واحد خمسة
عشر . ومالثاني لابنيه وبنته ، لكل ابن اثنا عشر ، وللبنت ستة . ومالثالث
ابن ابته وبنته ، له عشرون ، ولها عشرة .

فرع

هذا الذي ذكرنا ، تصحيح النسخات . قال الفرضيون : وقد يمكن اختصار
الحساب بمد الفراغ من عمل التصحيح ، وذلك إذا كانت أنصباء الورثة كلها
متماثلة ، فترد المسألة إلى عدد رؤوسهم ، وكذلك إذا كانت متوافقة بجزء صحيح ،
فيؤخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد ، يقسم المال بينهم على ذلك العدد ، كزوجة ،
وبنت ، وثلاثة بنين منها ، ثم مات أحد البنين عن الباقيين ، فالمسألة الأولى ، من ثمانية ،
والثانية ، من ستة ، ونصيب الميت الثاني سهان يوافقان مسألته بالنصف ، فتضرب نصف
مسألته في الأولى ، تبلغ أربعة وعشرين ، للزوجة ثلاثة ، وللبنت ثلاثة ، ولكل
ابن ستة ، ومن نصيب الثاني ، للأُم سهم ، والأخت سهم ، ولكل أخ سهان ، فمجموع
مال الأُم أربعة ، وللأخت كذلك ، ولكل أخ ثمانية ، فالأنصباء متوافقة بالربيع ،
فتأخذ ربع كل نصيب ، يبلغ المجموع ستة ، فتقسم المال عليها اختصاراً . أما إذا
لم يكن بين الأنصباء موافقة ، أو وافق بعضها فقط ، فلا يمكن الاختصار .
المقصود الثاني : قسمة التركات ، وله أصل وفروع متشعبة . أما الأصل ،

فان كانت التركة دراهم أو دنانير أو غيرهما مما ينقسم بالأجزاء، كالمكيلات والموزونات، قسمت عنها بين الورثة . وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء، كالعبيد والجواري والدواب، قوّم ثم قسم بينهم بالقيمة ، فما أصاب كل واحد من القيمة فله بقدرها من القوّم . وطريقه: أن يُنظر في التركة ، أهى عدد صحيح من الدراهم وغيرها ، أم عدد وكسر ؟ فان كان الأول ، قابلت التركة بالمسألة بعولها إن عالت . فان تماثلا ، فلا اشكال ، وإلا ، فان تباينا، فاضرب نصيب كل وارث من أصل المسألة بعولها، أو بما صحت منه المسألة في عدد التركة ، فما بلغ فاقسمه على أصل المسألة بعولها، أو على ما صحت منه المسألة ، فما خرج من القسمة، فهو نصيب ذلك الوارث . وإن شئت قسمت التركة أولاً على أصل المسألة بعولها ، أو على ما صحت منه ، فما خرج بالقسمة ، فاضربه في سهم كل وارث ، فما بلغ فهو نصيبه . وإن كانا متوافقين ، فان عملت كما عملت في المتباينين ، حصل الغرض ، وإن أردت الاختصار ، فخذ وفقها ، واضرب سهم كل وارث في وفق التركة ، فما بلغ فاقسمه على وفق المسألة ، فما خرج فهو نصيبه من التركة . وإن شئت فاقسم وفق التركة على وفق المسألة ، فما خرج فاضربه في سهم كل وارث ، فما بلغ فهو نصيبه . وإذا فرغت من العمل ، امتحنت صحته ، بأن تجمع ما أصاب كل واحد من الورثة ، وتنظر هل المجموع مثل التركة ، أم لا ؟

الأمثلة :

زوج ، وأم ، وأختان لأب ، وأخوان لأم ، والتركه ستون ديناراً ، فالمسألة من ستة ، وتمول إلى عشرة . فان شئت ضربت سهام الزوج في ستين ، تبلغ مائة وثمانين ، تقسمها على المسألة ، يخرج ثمانية عشر ، فهو نصيب الزوج ، وتضرب نصيب الأم في ستين ، يكون ستين ، تقسمه على المسألة ، يخرج ستة ، فهو نصيبها . وتضرب نصيب الاخوين فيها يكون مائة وعشرين ، تقسمه على المسألة ، يخرج اثنا عشر ،

فهو نصيبها] وتضرب نصيب الاختين ، يكون مائتين وأربعين ، تقسمها على المسألة ، يخرج أربعة وعشرون ، فهو نصيبها] . وإن شئت قسمت التركة على المسألة ، يخرج ستة ، تضربها في سهام كل وارث ، يخرج ما ذكرنا .

زوج ، وأم ، وأخت لاب ، والتركة أربعة دراهم . المسألة تعول إلى ثمانية ، تضرب نصيب الزوج في التركة ، يكون اثني عشر ، تقسمه على سهام المسألة ، يخرج السهم درهم ونصف ، وكذلك نصيب الأخت . وتضرب نصيب الأم وهو سهان في أربعة ، تبلغ ثمانية تقسم على المسألة ، يخرج واحد ، فهو نصيبها .

ثلاث زوجات ، وأربعة إخوة لام ، وخمس أخوات لاب ، والتركة خمسة وسبعون ديناراً . المسألة تعول إلى خمسة عشر ، وتوافق التركة بأجزاء خمسة عشر ، فتردها إلى جزء الوفق ، فتعود التركة إلى خمسة ، والمسألة إلى واحد ، ثم إن شئت ضربت سهام الزوجات ، وهي ثلاثة ، في وفق التركة ، وهو خمسة ، تبلغ خمسة عشر ، فهو للزوجات . وضربت سهام الأخوة ، وهي أربعة ، [في الخمسة] ، تبلغ عشرين ، فهو نصيبهم ، وسهام الأخوات ، وهي ثمانية ، في الخمسة ، تبلغ أربعين ، فهو نصيبهن . وإن شئت قسمت وفق التركة ، وهو خمسة ، على وفق المسألة وهو واحد ، يخرج خمسة ، تضرب في سهام كل وارث ، يكون على ما ذكرنا .

فرع

فإن كانت التركة عدداً وكسراً ، نظر ، إن كان الكسر واحداً ، ضربت مخرج ذلك الكسر في الصحاح ، فما خرج فرداً عليه الكسر ، واقم المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح ، ثم اجعل ما خرج بالقسمة بعدد مخرج ذلك الكسر واحداً صحيحاً ، وأضف إليه الباقي .

مثاله : زوج وأختان ، والتركة عشرة درام ونصف ، تضرب مخرج النصف ، وهو اثنان ، في العشرة ، تبلغ عشرين ، وتزيد على النصف واحداً ، فكان التركة أحد وعشرون صحاحاً ، تعمل بها عملك بالصحيح ، فيخرج الزوج تسعة أنصاف هي أربعة درام ونصف ، ولكل أخت ستة أنصاف وهي ثلاثة درام . ولو كانت المسألة بمالها ، والتركة ثمانية وثلاثة أرباع ، ضربت مخرج الربع ، وهو أربعة ، في الثمانية ، تبلغ اثنين وثلاثين ، تزيد عليه الكسر ، وهو ثلاثة ، تبلغ خمسة وثلاثين ، تقسم كقسمة الصحيح ، يخرج للزوج خمسة عشر ، وهو ثلاثة درام وثلاثة أرباع درم ، ولكل أخت عشرة ، وهي درهمان ونصف .

وإن كان مع الصحيح كسران ، كربع وسدس ، أخذت مخرج مجموعها ، وهو اثنا عشر ، وضربته في الصحيح ، وتمت العمل كما ذكرنا .

فصل

وأما الفروع المشعبة ، فتتنوع أنواعاً كثيرة ، نذكر منها مسائل إن شاء الله تعالى .
مسألة : أخذ بعض الورثة قدراً معلوماً من التركة ، وأردت معرفة جملتها ، فأقم سهام المسألة بعولها إن عالت ، ثم إن شئت ضربت المأخوذ في سهام المسألة ، فما بلغ قسمته على سهام الآخذ ، فما خرج بالقسمة فهو جملة التركة . وإن شئت قسمت المأخوذ على سهام الآخذ ، وضربت الخارج من القسمة في سهام المسألة ، فما بلغ فهو التركة .

مثاله : زوج ، وأم ، وأختان لآب ، وأخذ الزوج بحقه ثلاثين ديناراً ، وإن شئت ضربت الثلاثين في سهام المسألة وهي ثمانية ، يكون مائتين وأربعين ، تقسم على سهام الزوج ، وهي ثلاثة ، يخرج ثمانون ، فهو التركة . وإن شئت قسمت الثلاثين على سهامه ،

يخرج عشرة ، تضربها في سهام المسألة تبلغ ثمانين .

ولك طريق آخر ، وهو أن تنظر فيما بين سهام الآخذ وسهام الباقي من النسبة ، وتزيد على المأخوذ مثل نسبة سهامهم من سهامه ، فهو جملة التركة . ففي المثال المذكور ، سهام باقي الورثة مثل سهام الزوج ، ومثل ثلثيها ، فتزيد على الثلاثين مثلها ومثل ثلثيها ، تبلغ ثمانين .

مسألة : زوجة ، وأم ، وثلاث أخوات متفرقات ، والتركة ثلاثون درهماً وثوب ، أخذت الزوجة الثوب بنصيبها برضى الورثة ، كم قيمة الثوب وجملة التركة ؟ فالطريق فيها وفي أخواتها ، أن تقيم أصل المسألة بعولها إن عالت ، وهذه المسألة تقول إلى خمسة عشر . ثم لك طريقان . أحدهما : أن تضرب سهام الزوجة من المسألة في عدد الدراهم فتبلغ تسعين ، فتقسم التسعين على ما بقي من سهام المسألة بعد سهام الزوجة ، وهي اثنا عشر ، يخرج سبعة ونصف ، فهو قيمة الثوب . وإن شئت قسمت الدراهم على باقي سهام الورثة ، وهي اثنا عشر ، يخرج درهماً ونصف ، تضربه في سهام الزوجة ، تبلغ سبعة ونصفاً . وإن شئت نسبت سهامها إلى سهام الباقي ، فإذا هي ربع سهام الباقي ، فتأخذ ربع الثلاثين ، وهو سبعة ونصف ، فهذه ثلاثة أوجه .

الطريق الثاني : طريق الجبر ، تقول : إذا أخذت بخمس التركة ثوباً ، فجملة التركة خمسة أثواب ، وهي تعدل ثوباً وثلاثين درهماً ، فتسقط ثوباً بثوب ، فتبقى أربعة أثواب في مقابلة ثلاثين درهماً ، فتعلم أن الثوب الواحد سبعة ونصف . أو تقول : خمس التركة خمس [ثوب] وستة دراهم ، وقد أخذت بالخمس ثوباً ، فهو يعدل خمس ثوب وستة دراهم ، [تسقط الخمس بالخمس ، يبقى أربعة أخماس ثوب في مقابلة ستة دراهم] ، فتكمل الثوب بأن تزيد على الأخماس الأربعة ربعها ، وتزيد على المعدل ربعه ، وذلك سبعة ونصف . ولو كانت المسألة بحالها ، وأخذت مع الثوب خمسة دراهم ، فعلى الطريق الأول ،

تنقص الخمسة من الثلاثين ، يبقى خمسة وعشرون ، ثم تضرب نصيبها من المسألة في الخمسة والعشرين ، تكون خمسة وسبعين ، تقسم على سهام الباقيين ، وهي اثنا عشر ، يخرج ستة دراهم وربع ، وهو نصيبها من التركة . فإذا نقصت منها الخمسة ، يبقى درهم وربع ، وهو قيمة الثوب . وبالجبر تقول : أخذت بخمس التركة ثوباً وخمسة دراهم ، فجميع التركة خمسة أثواب وخمسة وعشرون درهماً ، تعدل ثوباً وثلاثين درهماً ، فتسقط ثوباً بالثوب ، وخمسة وعشرين بالخمسة والعشرين ، يبقى أربعة أثواب في مقابلة خمسة دراهم ، فالثوب الواحد درهم وربع . ولو كانت المسألة بحالها ، وأخذت الثوب وزدت ستة دراهم ، فعلى الطريق الأول ، تزداد السنة المردودة على الثلاثين ، وتضرب سهام الزوجة في الستة والثلاثين ، تبلغ مائة وثمانية ، تقسم على اثني عشر ، يخرج بالقسمة تسعة ، فهو نصيبها من التركة . فإذا زدت ستة على التسعة ، فهي قيمة الثوب . وعلى طريق الجبر يقال : أخذت بخمس التركة ثوباً إلا ستة دراهم ، فجميع التركة خمسة أثواب إلا ثلاثين درهماً ، تعدل ثوباً وثلاثين درهماً ، فتكمل الثياب بثلاثين درهماً ، ويزاد مثل ذلك على المدلل ، فتصير خمسة أثواب معادلة ستين درهماً وثوب ، تسقط ثوباً بالثوب ، يبقى أربعة أثواب في مقابلة ستين درهماً ، فالثوب الواحد خمسة عشر . ولو كانت بحالها ، والتركة ثلاثون وثوب وعبد وخاتم ، أخذت الزوجة بنصيبها الثوب ، والأم العبد ، والأخت للأم الخاتم ، فعلى الطريق الأول ، تضرب سهام الزوجة ، وهي [ثلاثة] ، في ثلاثين ، تبلغ تسعين ، تقسمها على الثمانية التي للباقيين ، يخرج بالقسمة أحد عشر وربع ، أو تقسم الثلاثين على الباقي من المسألة بعد سهام الزوجة والأم والأخت للأم ، وهو ثمانية ، يخرج ثلاثة وثلاثة أرباع ، تضربها في سهام الزوجة ، تبلغ أحد عشر وربعاً ، فهو قيمة الثوب ، وفي سهمي الأم تبلغ سبعة ونصفاً ، فهو قيمة العبد ، وكذلك قيمة الخاتم . وبالجبر يقال : أخذت الزوجة بالخمسة ثوباً ،

والأم بثاني الخمس عبداً ، والأخت بمثلها خاتماً ، بقي من السهام ثمانية ، وهي خمسان وثلاثاً وخمسة ، يكون ثوبين وثلاثي ثوب ، فالجملة ثلاثة أثواب وثلاثا ثوب وعبداً وخاتماً ، وهي تعدل ثوباً وعبداً وخاتماً وثلاثين درهماً ، تسقط ثوباً بالثوب ، والعبداً بالعبداً ، والخاتم بالخاتم ، يبقى ثوبان وثلاثا ثوب في مقابلة ثلاثين درهماً ، فالواحد يعدل أحد عشر ورهماً . ولو كانت بحالها ، والتركة ثلاثون وثوبان يتفاوتان في القيمة بدرهمين ، وأخذت الزوجة بنصيبها الثوب الأدنى على الطريق الأول ، يزيد التفاوت بينها على الدرهم ، فتصير اثنين وثلاثين ، تضرب سهام الزوجة فيها ، يكون ستة وتسعين ، تقسمها على الباقي من سهام المسألة بعد إسقاط نصيب الزوجة وهو ثلاثة ، وبعد إسقاط مثله للثوب الآخر ، فالباقي تسعة يخرج من القسمة عشرة دراهم وثلاثا درهم ، فهو قيمة ما أخذته . وبالجبر تقول : أخذت بالخمسة ثوباً ، فالجميع خمسة أثواب تعدل التركة ، وهي ثوبان واثنان وثلاثون درهماً ، تسقط ثوبين بثوبين ، يبقى ثلاثة أثواب تعدل اثنين وثلاثين درهماً ، فالواحد يعدل عشرة وثلاثين . ولو أخذت الزوجة بنصيبها الثوب الأعلى ، فتزيد الدرهمين على اثلاثين ، تصير التركة اثنين وثلاثين درهماً وثوبين متساويين ، أخذت الزوجة بثلاثة أسهم ثوباً ودرهمين ، فيخص ثلاثة أسهم [أخرى] مثل ذلك . فإذا أسقطناها ، بقي من سهام المسألة تسعة ، ومن التركة ثمانية وعشرون درهماً ، تضرب سهام الزوجة في ثمانية وعشرين ، تبلغ أربعة وثمانين ، تقسمها على التسعة الباقية ، يخرج تسعة وثلاث ، فهو قيمة الثوب الأعلى ، وقيمة الأدنى سبعة وثلاث ، وجميع التركة ستة وأربعون درهماً وثلاثان .

مسألة : ابنان والتركة ثوبان بينهما تفاوت دينارين ، أخذ أحدهما ثلاثة أرباع الأعلى ، كم قيمة كل واحد ؟ فطريقه : أن تزيد التفاوت عليها ، فتجعل التركة ثوبين ودينارين ، ولكل ابن ثوب ودينار ، وقد أخذ أحدهما ثلاثة أرباع ثوب وديناراً

ونصفاً ، فتقابل به حقه وهو ثوب ودينار ، وتسقط ثلاثة أرباع ثوب بثلاثها ، وديناراً بدينار ، يبقى ربع ثوب في مقابلة نصف دينار ، فالثوب الكامل يعدل دينارين ، فيها قيمة الأدنى ، وقيمة الأعلى أربعة ، وجملة التركة ستة .

مسألة : زوج ، وابن ، أخذ الزوج بميراثه وبدن له على الميتة ثلث المال ، المسألة من أربعة ، تسقط منها سهم الزوج ، يبقى ثلاثة تضربها في مخرج الكسر المذكور ، وهو ثلاثة ، تبلغ تسعة ، منها تخرج المسألة ، للزوج ثلاثة ، وللابن ستة . وإذا كان للابن بثلاثة أسهم ستة ، كان للزوج بسهم اثنان ، فاثنتان إرث ، وواحد دين . ونقول بطريق آخر : المسألة من أربعة ، والدين شيء ، فجملة التركة أربعة أسهم وشيء ، منها سهم وشيء ثلث المال ، وثلاثة أسهم ثلثا ، والثلث يعدل نصف الثلثين . فإذا سهم وشيء يعدل سهماً ونصف سهم ، السهم بالسهم ، يبقى شيء في مقابلة نصف سهم ، فتعلم أن الشيء المضموم إلى السهام الأربعة نصف سهم . فإذا بسطناها أنصافاً كانت تسعة .

مسألة : ابن وبنت ، انتهبا التركة ، ثم رد كل واحد منها على صاحبه ربع ما انتهب ، فوصل كل واحد إلى حقه من الميراث ، يجعل ما انتهبه الابن أربعة أشياء ، وما انتهبه البنت أربعة دنانير . فإذا رد الابن ربع ما انتهبه ، وأخذ منها ربع ما انتهبه ، حصل في يده ثلاثة أشياء ودينار ، وفي يدها ثلاثة دنانير وشيء ، ومعلوم أن حقه ضعف حقها ، فضعف مامعها مثل مامعه ، وضعف مامعها ستة دنانير وشيئان ، تعدل ثلاثة أشياء وديناراً ، فتسقط ديناراً بدينار ، وشيئين بشيئين ، يبقى خمسة دنانير تعدل شيئاً ، ففرغنا أن قيمة الشيء خمسة ، وقيمة الدينار واحد ، وجملة التركة أربعة أشياء وأربعة دنانير ، فيكون أربعة وعشرين ، ما انتهبه الابن عشرون ، وما انتهبه البنت أربعة . فإذا دفع إليها خمسة وأخذ منها واحداً ، كان معه ستة عشر ، ومعها ثمانية . وتعرف هذه المسألة ونظائرهاب «مسألة النسيء» .

فصل

في مسائل [من] الحساب ، تتعلق بأبواب سبقت أحكامها

إحداها : سبق أن المفقود إذا مات له قريب ، [وخلف] ورثة أيضاً حاضرين ،
يؤخذ في حق الجميع بالأسول من حياة المفقود وموته في إسقاطه وفي دفع الأقل إليه .
وطريق معرفة الأقل : أن تصحح المسألة على تقديري حياته وموته ، وتضرب إحداها
في الأخرى إن لم تتوافقا ، فإن توافقتا ، ضربت وفق إحداها في جميع الأخرى ، ثم كل من
ورث على التقديرين تضرب ما يرثه من كل مسألة في الأخرى ، أو [في] وقفها ،
وتصرف إليه الأقل مما حصل من الضربين .

مثاله : أختان لاب ، وعم ، وزوج مفقود . فإن كان حياً ، فهي من سبعة ،
وإلا ، فمن ثلاثة ، ولا موافقة بينهما ، فتضرب أحدهما في الآخر ، يبلغ أحداً وعشرين ،
للأختين [من] مسألة الحياة أربعة في ثلاثة باثني عشر ، ومن مسألة الموت سهان
في سبعة بأربعة عشر ، فيصرف إليهما اثنا عشر ، ويوقف الباقي ، فإن عُرِف حياة
الزوج ، دُفع إليه ، وإن عُرِف موته ، فسهران من الموقوف للأختين ، والباقي للعم .
أم ، وزوج ، وأختان لاب ، وابن مفقود . فإن كان حياً ، فالمسألة من اثني عشر ،
وإن كان ميتاً ، عالت إلى ثمانية ، وهما متوافقان بالربع ، فتضرب ربع أحدهما في
الآخر ، تبلغ أربعة وعشرين ، للأم [من] مسألة الحياة سهان مضروبان في وفق
مسألة الموت ، تكون أربعة ، ومن مسألة الموت سهم في وفق مسألة الحياة ، تكون
ثلاثة ، فتعطى ثلاثة ، والزوج من الحياة ثلاثة في وفق الموت ، تكون ستة ، ومن
الموت ثلاثة في وفق الحياة ، تكون تسعة ، فيعطى ستة ، ويوقف الباقي .

و[المسألة] الثانية : طريق تصحيح مسائل الخنثى على جميع الحالات ،

وطلب الاقل التيقن : أن تقيم المسألة على جميع الحالات . فإن كان الخنثى واحداً ، فله حالان . إما ذكر ، وإما أنثى . وإن كان خنثيان ، فلهما ثلاثة أحوال ، لأنها ذكيران أو أنثيان ، أو ذكر وأنثى ، ولثلاثة خنثائي أربعة أحوال ، وعلى هذا القياس . فإذا ضبطت أصل كل حال ، فخذ اثنين منها ، وانظر أهما متماثلان ، أم متداخلان ، أم متوافقان ، أم متباينان ؟ واعمل فيها عملك عند الانكسار على فريقين ، ثم قابل الحاصل ممك بأصل ثالث ، وهكذا تفعل حتى تأتي على آخرها ، ثم إن لم يكن في المسألة صاحب فرض ، صحت بما عندك ، وإن كان ، ضربته من مخرج الفرض ثم قسمت .

مثاله : ولدان خنثيان ، إن كانا ذكرين ، فالمسألة من اثنين . أو أنثيين ، فمن ثلاثة ، وكذا الذكر والأنثى ، فتسقط أحداً لثلاثين ، وتضرب الأخرى في اثنين ، تبلغ ستة ، تعطي كل واحد اثنين ، لانه الاقل .

زوج ، وولدان خنثيان ، تضرب الستة التي صحت منها مسائلها عند انفردهما في مخرج الربع ، تبلغ أربعة وعشرين ، للزوج منها ستة ، ولكل واحد منها ستة ، لاحتمال أنوثته وذكره الآخر .

ابن ، وولدان خنثيان ، إن كانا ذكرين ، فمن ثلاثة . أو أنثيين ، فمن أربعة . أو ذكراً وأنثى ، فمن خمسة ، وكلها متباينة ، فتضرب بعضها في بعض ، تبلغ ستين ، للابن عشرون ، ولكل واحد منها اثنا عشر ، لاحتمال أنوثته وذكره الآخر .

قلت : ثلاثة أولاد خنثائي ، إن كانوا ذكوراً ، فمن ثلاثة ، أو إناثاً ، تصح من تسعة ، أو ذكراً وأنثيين ، فمن أربعة ، أو عكسه ، فمن خمسة ، والثلاثة داخلية في التسعة ، فتضرب الأعداد الثلاثة بعضها في بعض ، تبلغ مائة وثمانين ، منها تنقسم ، تعطي كل واحد سهماً من خمسة في أربعة ، ثم في تسعة وستة وثلاثين . فإن بان واحد أنثى ، لم تردّه ، لبقاء الاحتمال ، وتزيد صاحبيه كل واحد تمام أربعين إذ أسوأ

أحوالهما أن يكونا أنثيين . فان بان أحد الآخرين أنثى ، لم تزدهما ، وتزيد الأول غلام
الاربعين . فان بان الثالث أنثى ، فلا زيادة لهن . وإن بان ذكراً ، تم له تسعون ،
ولكل واحد منها خمسة وأربعون . والله أعلم

[المسألة] الثالثة : في تصحيح مسائل الحمل تقريباً على أن أكثره أربعة ،
وأن من ليس له فرض مقدّر كالأولاد ، يأخذ مع الحمل شيئاً ، فتقام المسألة
على تقدير ولد واحد ، وله حلال ، لأنه ذكر أو أنثى ، وعلى تقدير ولدين ، ولهما
ثلاثة أحوال ، وعلى تقدير ثلاثة ، ولهم أربعة أحوال ، وعلى تقدير أربعة ، ولهم خمسة
أحوال ، ثم ينظر في الاعداد ، ويكتفى بما تماثل بواحد ، وبما تداخل بالأكثر ،
وبما توافق بجزء الوفق ، وتترك المتباينة بحالها ، وتضرب ما حصل من الأعداد بعضها
في بعض ، فما بلغ ، صحت منه القسمة ، ويعطى الموجود على تقدير الأضر .

[المسألة] الرابعة : في تصحيح مسائل الاستهلال . فاذا مات عن ابن
وزوجة حامل ، فولدت ابناً وبناتاً ، واستهّل أحدهما فوجداً ميتين ، ولم يعلم المستهّل ،
فقد سبق أنه يعطى كل وارث أقل ما يستحقه . وطريق معرفته أن يقال : المسألة
الأولى تصح من ستة عشر إن [كان] المستهّل هو الابن ، للزوجة سهبات ،
ولكل ابن سبعة ، ومسألة الابن المستهّل من ثلاثة ، والسبعة لا تنقسم على الثلاثة ،
ولا توافقها ، فتضرب ثلاثة في ستة عشر ، تبلغ ثمانية وأربعين ، للزوجة الثمن ستة ،
ولكل ابن أحد وعشرون ، للأم منها سبعة ، وللأخ أربعة عشر ، فيجتمع للأم
منها ثلاثة عشر ، وللأخ خمسة وثلاثون . وإن كانت البنت هي المستهّلة ، فالمسألة
الأولى تصح من أربعة وعشرين ، للبنت منها سبعة ، ومسألتها من ثلاثة ، ولا تصح
السبعة على ثلاثة ولا توافقها ، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين ، تبلغ اثنين وسبعين ،

للرأة الثمن تسعة ، وللابن اثنان وأربعون ، وللبنت أحد وعشرون ، للأُم منها سبعة ، وللأخ الباقي ، فيجتمع للأُم ستة عشر ، وللأخ ستة وخمسون وهما متوافقان بالثمن ، فتزد ماصحت منه مسألة البنت وهو اثنان وسبعون إلى ثمنها وهو تسعة ، للأُم منها مِهران ، وللابن سبعة . فانهى الأمر إلى أن المسألة على تقدير استهلاك الابن صحت من ثمانية وأربعين ، وصحت مسألة البنت من تسعة ، وهما متوافقان بالثلث ، فتضرب ثلث أحدهما في الآخر ، تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، منها تصح في الحالين ، للأُم بتقدير استهلاك الابن تسعة وثلاثون ، وبتقدير استهلاك البنت اثنان وثلاثون ، فتعطى الأقل ، وللابن بتقدير استهلاك الابن مائة وخمسة ، وبتقدير استهلاك البنت مائة واثنى عشر ، فتعطى الأقل ، ويوقف الباقي وهو سبعة أسهم بينهما .

فرع

لابن الحداد

مات عن زوجة حامل وأخوين ، فولدت ابناً ، ثم صودف ميتاً ، فقالت الزوجة : انفصل حياً ثم مات ، نظر ، إن صدّقها ، فهذا رجل خلّف زوجة وابناً ، ثم مات الابن وخلّف أمّاً وعمين ، فتصحان من أربعة وعشرين . وإن كذّبها ، فالقول قولها مع يمينها ، وتصح من ثمانية . وإن صدّقها أحدهما وكذّبها الآخر ، حلف المكذّب وأخذ تمام حقه لو كذّبها ، وهو ثلاثة من ثمانية ، والباقي ، وهو خمسة ، يقسم بين المصدّق والزوجة على النسبة الواقعة بين نصيبها لو صدّقها ، وذلك لاتفاقها على أن المكذّب ظالم يأخذ الزيادة ، فكأنها تلفت من التركة ، ونصيب الزوجة لو صدّقها عشرة من أربعة وعشرين ، ثلاثة من الزوج ، وسبعة من الابن ، ونصيب المم سبعة ، فالخسة بينها على سبعة عشر ، وهي غير منقسمة ، فتضرب سبعة عشر

في أصل المسألة ، وهو ثمانية ، تبلغ مائة وستة وثلاثين ، للكذب ثلاثة مضروبة فيما ضربناه في المسألة، وهو سبعة عشر ، يكون أحداً وخمسين ، والباقي، وهو خمسة وثمانون، تقسم على سبعة عشر ، يكون لكل سهم خمسة ، فلها بعشرة خمسون ، وله بسبعة خمسة وثلاثون ، وقد زاد نصيب المكذب على نصيب المصدق بستة عشر [سهواً] . ولو كانت المسألة بحالها ، لكن ولدت بنتاً ، قال الشيخ أبو علي تخريجاً على هذه القاعدة : إن صدقاً ، صحت المسائل من ثمانية وأربعين . وإن كذباً ، فمن ثمانية . وإن صدقاً أحدها ، فمن مائتين وثمانية وأربعين .

[المسألة] الخامسة : في حساب مسائل الرد . قال الأئمة : الرد نقيض العول ، لأن الرد ينقص السهام عن سهام المسألة ، والعول يزيد عليها ، ثم للردود عليه حالان . أحدهما : أن لا يكون معه من لا يرد عليه ، فينظر ، إن كان شخصاً واحداً ، فجميع المال له فرضاً ورداً . وإن كانوا جميعاً من صنف ، فالل مال بينهم بالسوية ذكوراً كانوا أو إناثاً . وإن كانوا صنفين أو ثلاثة ، جعل عدد سهامهم من المسألة كأنه أصل المسألة ، ثم ينظر في عدد سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ، إن انقسم عليهم ، فذاك ، وإلا ، صُحِّح بطريقه .

مثاله : أم ، وبنت ، وأصل المسألة من ستة ، وسهامها أربعة ، فنجعل المسألة منها . أم ، وبنت ، وبنت ابن ، مجموع سهامهن خمسة ، فنجعلها أصل المسألة . فان كان مع الأم والبنت ثلاث بنات ابن ، ضربنا عددهن في خمسة ، تبلغ خمسة عشر ، للأم ثلاثة ، وللبنت تسعة ، ولبنات الابن ثلاثة .

الحال الثاني : إذا كان معهم من لا يرد عليه ، دُفع إليه فرضه من مخرجه ، وجعل الباقي لمن يرد عليه إن كان شخصاً أو جماعة من صنف . فان كانوا صنفين فأكثر ، فخذ مخرج فروضهم وسهامهم منه ، وانظر في الباقي من مخرج [فرض] من لا رد عليه ، فما بلغ جعلته أصل المسألة . فان وقع كسر ، صُحِّح بطريقه .

مثاله : زوجة ، وأم ، لها الربع ، والباقي للأم .

زوج ، وست بنات ، له الربع ، والباقي لايصح عليهن ، ويتوافقان بالثلث ، فتضرب وفق عددهن في أربعة ، تبلغ ثمانية ، منها تصح .

زوجة ، وأم ، وثلاث بنات ، مخرج فرض الزوجة ثمانية ، ومسألة الام والبنات من ستة ، وسهامهن خمسة ، والسبعة الباقية لاتصح على خمسة ولا توافقها ، فتضرب خمسة في ثمانية ، تبلغ أربعين ، للزوجة خمسة ، والباقي يبينه أخماساً ، الأم سبعة ، يبقى ثمانية وعشرون لاتصح على ثلاثة ، تضرب الثلاثة في أربعين ، تبلغ مائة وعشرين ، منها تصح .

فرع

باع بعض الورثة جميع نصيبه للباقيين على قدر أنصبتهم ، قدر كأنه لم يكن ، وقسم المال على الباقيين .

مثاله : زوج ، وابن ، وبنت ، باع الزوج نصيبه لها على قدر حقها ، فكأنه لازوج ، وتقسم التركة بينهما أثلاثاً . ولو باع بعض نصيبه ، جعلت المسألة من عدد يوجد لنصيب البائع منه الجزء المبيع ، وينقسم ذلك على الباقيين .

مثاله : باع الزوج في المثال المذكور نصف نصيبه ، تجعل المسألة من ثمانية ليكون لنصيبه منها وهو الربع نصف ، لكن نصف ربع الثمانية لاينقسم على الابن والابنت أثلاثاً ، فتضرب الثمانية في مخرج الثلث ، تبلغ أربعة وعشرين ، للزوج ثلاثة ، وللابن أربعة عشر ، وللابنت سبعة ، وعلى هذا القياس .

الباب العاشر

في المسائل الملقبات ومسائل المعاياة والقرايات المتشابهات (١)

فيه ثلاثة فصول .

[الفصل الأول : في الملقبات .

منها : المشرقة ، والخرقاء ، والاكدرية ، وأم الفروخ ، وأم الارامل ، والصمائم ، وقد بيناهن .

ومنها : مربعات ابن مسعود رضي الله عنه ، وهن : بنت ، وأخت ، وجد . قال : للبنت النصف ، والباقي بينها مناصفة . وزوجة ، وأم ، وجد ، وأخ ، جمل المال بينهم أرباعاً . وزوجة ، وأخت ، وجد . قال : للزوجة الربع ، والأخت النصف ، والباقي للجد . فالصور كلها من أربعة ، والاخيرة تسمى : مربعة الجماعة ، لانهم جعلوها من أربعة وإن اختلفوا في بعض الانصباء .

ومنها : الثمينة ، وهي : زوجة ، وأم ، وأختان لابوين ، وأختان لام ، وولد لايرث لرقٍ ونحوه ، لان فيها ثمانية مذاهب عند الجمهور ، هي من اثني عشر ، وتقول إلى سبعة عشر . وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، تقريباً على إنكار العول : أن الفاضل عن فرض الزوجة والام وولدي الام ، ولودي الابوين ، فتصح من أربعة وعشرين . وعنه أيضاً رضي الله عنه : أن الفاضل عن الزوجة والام ، بين ولدي الام وولدي الابوين ، فتصح من اثنين وسبعين . وعن معاذ رضي الله عنه : أن للأم الثلث تقريباً على أن الام لا تحجب إلا بأخوة ، فتقول إلى تسعة عشر . وعن ابن مسعود رضي الله عنه : إسقاط ولدي الام [وعنه : إسقاط ولدي الابوين ، وعنه :

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والقرايات المتشابهات .

إسقاط الصنفين ، والباقي للعصبة ، وعنه [وهو الاشهر : أن للمرأة الثمن تقريباً على أن من لا يرث من الاولاد ، يحجب الزوجة والام ، فتكون المسألة من أربعة وعشرين، وتؤول إلى أحد وثلاثين ، وتسمى [لذلك]: ثلاثينية ابن مسعود رضي الله عنه .
ومنها : تسعينية زيد رضي الله عنه ، وهي : أم ، وجد ، وأخت لابوين ، وأخوان ، وأخت لاب ، هي من ثمانية عشر أصلاً أو ضرباً ، للأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، وللأخت الأبوين تسعة ، يبقى سهم على خمسة ، فتضربهم في ثمانية عشر تبلغ تسعين ، منها تصح .

ومنها : النصفية، وهي: زوج، وأخت لابوين ، أو لاب، لانه ليس في الفرائض شخصان يرثان نصفي المال فرضاً إلاّ هما ، وربما سميت الصورتان : يتيمتين .
ومنها : العُمَرَيَّتان ، وهما : زوج ، وأبوان ، أو زوجة، وأبوان ، لان أول من قضى فيها عمر رضي الله عنه .

ومنها : مختصرة زيد رضي الله عنه ، وهي : أم ، وجد ، وأخت لابوين ، وأخ ، وأخت لاب ، لانها تامل نارة بالبسط، فيقال : هي من ستة ، للأم سهم ، والباقي بين الجد والاخ والاختين على ستة ، فتضرب ستة في أصل المسألة ، تبلغ ستة وثلاثين ، يبقى بعد القسمة سهان لولدي الاب لا يصحان ، فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين ، تبلغ مائة وثمانية ، والسهم بعد القسمة تتوافق بالانصاف ، فتردها إلى أربعة وخمسين .
ونارة بالاختصار فيقال : المقاسمة وثلاث الباقي سواء للجد ، فتقسم من ثمانية عشر ، يبقى سهم لا يصح على ولدي الاب ، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر ، تبلغ أربعة وخمسين .

ومنها : مسألة الامتحان ، وهي : أربع نسوة ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسعة إخوة لاب ، هي من أربعة وعشرين ، وتصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين .

قلت : سميت بالامتحان ، لانه يقال : ورثة لاتباغ طائفة منهم عشرة ، لم تصح
مسألهم من أقل من كذا . والله أعلم

ومنها : الغراء ، هي : زوج ، وأختان لاب ، وولدا أم ، وتسمى : مروانية ،
لانه يقال : إنها وقعت في زمن بني أمية ، واشتهرت في الناس فسميت:غراء .
ومنها : المروانية الاخرى ، وهي : زوجة ورثت من زوجها ديناراً ودرهماً ،
والتركة عشرون ديناراً وعشرون درهماً ، يقال : [إن] عبد الملك سئل عنها
فقال : صورتها : أختان لابوين ، وأختان لام ، وأربع زوجات ، للزوجات خمس
الباب بسبب المول ، والخمس أربعة دنانير ، وأربعة دراهم ، لكل زوجة دينار ودرهم .
ومنها : مسائل الباهلة ، وهي مسائل المول ، لأن ابن عباس رضي الله عنها
قال : من شاء بأهله أن السألة لا تمول .

ومنها : الناقضة ، وهي : زوج ، وأم ، وأخوان لأم ، لأنها تنقض أحد أصلي
ابن عباس رضي الله عنها ، إن أعطاهما الثلث ، لزم المول . وإن أعطاهما السدس ،
لزم الحجب بأخوين وهو يمنع الحكيم ، لكن قيل : إن الصحيح على قياس قوله
أن الباقي للأخوين .

ومنها : الدينارية ، وهي : زوجة ، وأم ، وبتان ، واثنا عشر أخاً ، وأخت ،
والتركة مائة دينار ، خصّ الاخت دينار منها . يروى أنها جاءت علياً رضي الله عنه
متظلمة فقال : قد استوفيت حقك .

قلت : ويروى أنها قالت له رضي الله عنه : ترك أخي مائة دينار ، أعطيت
ديناراً ، فقال : لعل أخاك ترك زوجة ... ، وذكر الباقرين ، وذكر الشيخ نصر المقدسي

رحمه الله تعالى : أنها تسمى : العامرية ، وأن الأخت سألت عامراً الشعبي رحمه الله تعالى [عنها] ، فأجاب بما ذكرنا . والله أعلم

ومنها : المأمونية ، وهي : أبوان ، وبتنان ، لم تقسم التركة حتى مات إحدى البنين ، وتركت الباقيين ، سأل المأمون عنها يحيى بن أكثم رضي الله عنه حين أراد أن يولييه القضاء فقال : الميت الأول رجل ، أم امرأة ؟ فقال المأمون : إذا عرفت الفرق عرفت الجواب ، لأنه إن كان رجلاً ، فالأب وارث في المسألة الثانية ، وإلا ، فلا ، لأنه أبو أم .

الفصل الثاني : في المايعة ، قالت حبلى لقوم يقسمون تركة : لا تمجلوا فاني حبلى ، إن ولدتُ ذكراً ، ورث ، وإن ولدت أنثى ، لم ترث . وإن ولدت ذكراً وأنثى ، ورث الذكر دون الأنثى ، هذه زوجة كل عصة سوى الاب والابن . ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، أو ذكراً وأنثى ، ورثا ، وإن ولدت أنثى ، لم ترث ، فهي زوجة الأب ، وفي الورثة أختان لأبوين ، أو زوجة الابن ، وفي الورثة بنتا صلب . ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، لم يرث ، وإن ولدت أنثى ، ورثت ، فهي زوجة الابن ، والورثة الظاهرون : زوج ، وأبوان ، وبنت أو زوجة الاب . والورثة الظاهرون : زوج ، وأم ، وأختان لام . ولو قالت : إن ولدت ذكراً أو أنثى ، لم ترث ، وإن ولدتها ، ورثا ، فهي زوجة الاب ، وقدمات الاب قبله . والورثة الظاهرون : أم ، وجد ، وأخت لأبوين .

نوع آخر : قالت : إن ولدتُ ذكراً ، ورث وورثتُ . وإن ولدتُ أنثى ، لم ترث ولا أرث ، فهي بنت ابن الميت ، وزوجة ابن ابن له آخر ، وهناك بنتا صلب . ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، لم يرث ولم أرث ، وإن ولدت أنثى ، ورثت ،

فهي بنت ابن ابن الميتة ، وزوجة ابن ابن آخر . والورثة الظاهرون : زوج ، وأبوان ، وبنت ابن .

ولو قالت : إن ولدت ذكراً ، فلي الثمن وله الباقي ، أو أمتي ، فللال بيني وبينها سواء ، وإن أسقطت ميتاً ، فللال كله لي ، فهي امرأة أعتقت عبداً ثم تزوجته فمات وهي حبلى منه .

نوع آخر : قال رجل : لاتيملوا ، فامرأتي غائبة ، إن كانت ميتة ، ورثت أنا ، وإن كانت حية ، ورثت ولم أرث ، فهذا أخو الميت لانيه ، وزوجته الغائبة أخت الميت لأمه ، وله معها أم وأختان لابوين . ولو قال : إن كانت حية ، ورثت دونها ، أو ميتة ، فلا شيء لنا ، هي امرأة ماتت عن زوج ، وأم ، وجد ، وأخت لام ، وأخ لاب قد نكحها ، وهي الغائبة .

نوع آخر : امرأة وزوجها ، أخذوا ثلاثة أرباع المال ، وأخرى وزوجها أخذوا الربع ، صورته : أخت لاب ، وأخرى لام وابنا عم أحدهما أخ لام ، والذي هو أخ لام ، زوج الأخت الأب ، والآخر زوج الأخت للأم ، فلأخت للأب النصف ، والأخ والأخت للأم الثلث ، والباقي بين ابني العم .

زوجان أخذوا ثلث المال ، وآخران ثلثيه ، صورته : أبوان ، وبنت ابن في نكاح ابن ابن آخر .

رجل وابنته ، ورثا مالا نصفين ، صورته : ماتت عن زوج هو ابن عم وبنت منه .

رجل وزوجته ، ورثوا المال أثلاثاً ، صورته : بنتا ابنين في نكاح ابن أخ ، أو ابن ابن ابن .

[ابن] زوجة ، وسبعة إخوة لها ، ورثوا مالا بالسوية ، صورته : نكح ابن

رجل أم امرأته وأولدها سبعة ، ومات الرجل بعد موت الابن عن زوجة وسبعة بني ابن ، هم إخوتها لأم ، فلها الثمن ، ولهم الباقي .

نوع آخر : امرأة ورثت أربعة أزواج ، واحد بعد واحد ، فحصل لها نصف أموالهم ، هم أربعة إخوة لاب ، كان لهم ثمانية عشر ديناراً ، الأول ثمانية ، والثاني ستة ، والثالث ثلاثة ، والرابع دينار .

امرأة ورثت خمسة أزواج ، فحصل لها نصف أموالهم ، هم خمسة إخوة ، لهم ثمانية وأربعون ديناراً ، للأول ستة عشر ، والثاني ثلاثة عشر ، والثالث تسعة ، والرابع ثلاثة ، والخامس سبعة . فلو كانوا ثلاثة ، وورثت النصف ، فهم ثلاثة إخوة ، لهم مائة وثمانية وثلاثون ، للأول مائة وثمانية وعشرون ، والثاني ثمانية ، والثالث ديناران .
نوع آخر : قال صحيح لمريض : أوص ، فقال : إنما يرثني أنت وأخوك وأبوك وعمتك ، فالصحيح ، أخو المريض لأمه وابن عمه ، فأخواه أخوا المريض لأمه ، وأبواه عم المريض وأمه ، وعماه عما المريض ، والحاصل ثلاثة إخوة لام ، وأم ، وثلاثة أعمام . ولو قال : يرثني أبوك وعمك وخالك ، فالصحيح ابن أخي المريض لايه ، وابن أخته لأمه^(١) ، وله أخوان آخران لاب ، وأخوان لام . ولو قال ، يرثني جدتك وأختك وزوجتك وبناتك ، فجدتا الصحيح زوجتا المريض ، وأختاه من الام أختا المريض من الاب ، وزوجتا الصحيح إحداهما أم المريض ، والاخرى أخته الأب ، وبناتا الصحيح أختا المريض من الام ، ولدتها له أم المريض . والحاصل : زوجتان وثلاث أخوات لاب ، وأختان لام ، وأم . ولو قال : يرثني زوجتك ، وبناتك ، وأخناك ، وعمتك ، وختلتك ، فزوجتا الصحيح أم المريض وأخته لايه ، وبناتا الصحيح أختا المريض لأمه ، وأختا الصحيح لأمه أختا المريض لايه ،

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : ابن أخيه لأمه .

وعمتا الصحيح إحداهما لاب والآخرى لام ، وخالته كذلك ، وأربعهن زوجات المريض ، فالحاصل : أربع زوجات ، وأم ، وأختان لام ، وثلاث أخوات لاب .
نوع آخر : ترك مبعه عشر ديناراً على مبع عشرة أنثى ، أصاب كل واحدة دينار ، هي أم الارامل .

ترك أربعة وعشرين ديناراً على أربع وعشرين أنثى ، أصاب كل أنثى دينار ، هي ثلاث زوجات ، وأربع جدات ، وست عشرة بنتاً ، وأخت لاب .

الفصل الثالث : في القربات المشبهة .

رجلان ، كل واحد عم الآخر ، هما رجلان نكح كل أم صاحبه ، فولد لكل ابن ، فكل ابن عم الآخر لأمه .

رجلان ، كل واحد خال الآخر ، هما رجلان نكح كل واحد بنت الآخر ، فولد لهما ابنان ، فكل ابن خال الآخر .

رجلان ، كل عم أبي الآخر ، صورته : نكح رجلان كل أم أبي الآخر ، فولد لهما ابنان .

رجلان ، كل عم أم الآخر ، نكح كل بنت ابن الآخر ، فولد لهما ابنان .

رجلان ، كل خال أب الآخر ، نكح كل أم أم الآخر فولدا ابنتين .

رجلان ، كل خال أم الآخر ، نكح كل بنت بنت الآخر فولدا ابنتين .

رجلان ، أحدهما عم الآخر ، والآخر خال الاول ، صورته : نكح امرأة وابنته أمها ، فولد لكل ابن ، فابن الاب [عم ابن الابن] وهو خال ابن الاب .

رجل هو عم وخال ، صورته : أن ينكح أحد الاخوين لاب أخت الآخر للأم

قتل ابناً ، فالاخ الآخر عم المولود لآبيه وخاله لأمه .

رجل هو عم آبيه وعم أمه ، صورته : أن ينكح أبو أبي آبيه أم أبي أمه ،

قتل ابناً ، فذلك الابن عم آبيه للأب ، وعم أمه للأم .

رجل هو خال أبيه ، وخال أمه ، صورته : أن ينكح أبو أم أمه أم أبيه ،
فتلد ابناً ، فالابن خال أم الرجل لأبيه ، وخال أبيه لأمه .
رجلان كلُّ ابن عم الآخر وابن خاله ، صورته : أن ينكح رجلان كلُّ أخت
الآخر ، فيولد لهما ابنان .

وعن حرمة : أن رجلاً دفع رقة إلى الشافعي - رضي الله عنه - فيها :
رجل مات وخلّي رجلاً ابن عم ابن أخي عم أبيه
فكتب الشافعي - رضي الله عنه - في أسفلها :

صار مال المتوفى كمالا باتفاق القول لامرية فيه

الذي خبّرت عنه أنّه ابن عم ابن أخي عم أبيه

وذلك لأن ابن أخي عم الأب ، هو الأب ، فإن عمه هو ابن عم الأب .
ويعرف من هذا قول القائل : ورث من الميت خال ابن عمته دون أخيه من الابوين ،
لأن خال ابن العمّة هو الأب والاعمام ، والمراد هنا : الأب .

وقول القائل : ورث الميت عمّة ابن خاله دون الجدة ، لأنها هي الأم .



كتب هنا في الأصل المخطوط بخط الناسخ مانصه :

تم الجزء الثاني من الروضة بحمد الله وعونه، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
على يد العبد الفقير الراجي عفو ربّه العزيز: عبد العزيز بن أبي بگر بن عبد العزيز

غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين

في السادس عشر من شهر محرم المكرم

سنة ثلاثين ومبعمائة

كتاب الوصايا

يقال : أوصيتُ لفلان بكذا ، ووصيتُ ، وأوصيت إليه : إذا جملته وصياً .
ومنَّ عنده وديعة ، أو في ذمته حق لله تعالى ، كزكاة ، وحج ، أو دين لأدمي ،
يجب عليه أن يوصيَ به إذا لم يعلم به غيره .

قلت : المراد ، إذا لم يعلم به من يثبت بقوله . والله أعلم

ويستحبُّ أن يوصيَ من له مال . وتمجّل الصدقة في الصحة ثم في الحياة
أفضل ، وإذا أَرَادَ أن يوصيَ ، فالأفضل أن يقدم من لا يرث من قرابته ، ويقدم
منهم المحارم ، ثم غير المحارم ، ثم يقدم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة ، ثم بالولاء ،
ثم بالجوار ، كما في الصدقة المنجزة . وفي «أمالي» السرخسي : أن من قلّ ماله ،
وكثر عياله ، يستحب أن لا يفوته عليهم بالوصية . والصحيح المعروف هو الأول .
ويشتمل الكتاب على أربعة أبواب .

[الباب الأول : في أركانها ، وهي أربعة .

[الركن الأول : الموصي ، وهو كل مكلف حر ، فلا تصح وصية المجنون ،
والمبرس^(١) ، والمعتوه الذي لا يعقل ، والصبي الذي لا يميز قطعاً ، ولا تصح وصية
الصبي المميز . وتنديره على الأظهر عند الأكثرين كهبته وإعتاقه ، إذ لا عبارة له .
وتصح وصية المحجور عليه لصفه على المذهب . وقيل : قولان كالصبي .

(١) قال في «التاج» : البرسام ، بالكسر : علة يهذى فيها ، وهو ورم حار يعرض للحجاب الذي
بين الكبد والامعاء ، ثم يتصل إلى الدماغ ، وقد برسم الرجل - بضم الباء وكسر السين - فهو مبرسم .

وأما العبد ، فإن أوصى ، ومات رقيقاً ، فباطلة . وإن عتق ، ثم مات ، فباطلة أيضاً على الأصح . والمكاتب كالقن وكالصي .

فرع

تصح وصية الكافر بما يتمول أو يقتني ، ولا تصح بخمر ، ولا خنزير ، سواء أوصى لمسلم أو ذمي ، ولا بمصيبة ، كهمارة كنيسة ، أو بنائها ، أو كتب التوراة والانجيل ، أو قراءتها ، وما أشبهها .

الركن الثاني : الموصى له . فإن كانت الوصية لجهة عامة ، فشرطه : أن لا تكون جهة معصية ، وسواء أوصى به مسلم أو ذمي ، فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي ، لم يصح ، كما لو وصى ذمي ببناء كنيسة .

فرع

يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، ولعمارة قبور الأنبياء ، والعلماء ، والصالحين ، لا فيها من إحياء الزيارة ، والتبرك بها ، وكذا الوصية لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين ، لأن المفاداة جائزة ، وكذا الوصية ببناء رباط ينزله أهل الذمة ، أو دار لتصرف غلتها إليهم .

فرع

عَدَدُوا من الوصية بالمعصية ، ما إذا أوصى لدهن سراج الكنيسة ، لكن قيّد

الشيخ أبو حامد المنع بما إذا قصد تعظيم الكنيسة . فأما إذا قصد انتفاع المقيمين أو المجاورين بضوئها ، فالوصية جائزة ، كما لو أوصى بشيء لأهل الذمة .

فصل

وإن كانت الوصية لمعيّن ، فينبغي أن يتصور له الملك . ويتعلق بهذا الضبط مسائل .
إحداها : الوصية للحمل جائزة ، ثم ينظر ، فإن قال : أوصيت لحمل فلانة ، أو لحمل فلانة الموجود الآن ، فلا بد لنفودها من شرطين .

أحدهما : أن يعلم وجوده حال الوصية ، بأن يفصل لأقل من ستة أشهر ، فلو انفصل لستة فصاعداً ، نظر ، إن كانت المرأة فراشاً لزوج أو سيد ، لم يستحق شيئاً ، وإن لم تكن فراشاً ، بل قارقها مستفرشها قبل الوصية . فإن كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية ، لم يستحق شيئاً . وإن انفصل لدون ذلك ، فقولان . وقيل : وجهان . أظهرهما : أنه يستحق ، لأن الظاهر وجوده . ولو قال : أوصيت لحمل فلانة من زيد ، اشترط مع ذلك ثبوت نسبه من زيد ، حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش ، فأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الفراق ، ولأقل من ستة أشهر من يوم الوصية ، لم يستحق شيئاً ، لأن النسب غير ثابت منه . ولو اقتضى الحال ثبوت نسبه من زيد ، فنفاه باللعان ، فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور : لاشيء له ، لأنه لم يثبت . وعن أبي إسحاق ، واختاره الأستاذ أبو منصور : يستحق ، لأن النسب كان ثابتاً ، واللعان إنما يؤثر في حق المتلاعنتين ، ويجري الخلاف فيما لو أوصى لحمل أمة من سيدها ، فادعى سيدها الاستبراء ، ورأيناه نافياً للنسب .

الشروط الثاني : أن يفصل حيّاً ، فلو انفصل ميتاً ، فلا شيء له وإن انفصل
بجناية وأوجبنا الفرة ، لما ذكرناه في الميراث .

فرع

أتت بولدين بينها أقل من ستة أشهر ، وبين الوصية والأول أقل من ستة أشهر ،
صحت الوصية لهما وإن زاد ما بين الوصية والثاني على ستة أشهر وكانت المرأة فراشاً ،
لأنها حمل واحد .

فرع

يقبل الوصية للحمل من بلي أمره بعد خروجه حيّاً . وإن قبلها قبل انفصاله ،
نم انفصل حيّاً ، فمن القفال : أنه لا يستدّ بقوله . وقال غيره : فيه قولان .
كن باع مال أبيه على ظن حياته فبان ميتاً .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، فيما إذا قال : أوصيت لحملها ، أو لحملها الموجود . أما إذا
قال : لحملها الذي سيحدث ، فأوجه . أصحها عند الأكثرين : بطلان الوصية ، لأنها
تمليك ، وتمليك المدوم ممتنع . والثاني : تصح ، قاله أبو إسحاق ، وأبو منصور ،
كما تصح بالحمل الذي سيوجد . والثالث : إن كان الحمل موجوداً حال الموت ،
صح ، وإلا ، فلا .

المسألة الثانية : العبد الموصى له ، إما أن يكون لأجنبي ، وإما أن يكون للموصي ، وإما للورثة .

القسم الأول : لأجنبي ، فتصح الوصية . ثم لا يخلو ، إما أن يستمر رقبته ، وإما أن لا يستمر .

الحالة الاولى : أن يستمر رقبته ، فالوصية للسيد ، حتى لو قتل الموصي العبد الموصى له ، لم تبطل الوصية ، ولو قتل سيد العبد ، كانت وصيته للقاتل . وفي افتقار قبول العبد إلى إذن السيد وجهان سبقا في باب «معاملة العبد» . أحدهما : المنع ، ولا يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه على الاصح ، لان الخطاب لم يكن معه ، والوجهان فيما حكى ، مخصوصان بقولنا : إن قبول العبد يفترق إلى إذن السيد . ويجوز أن يُعمما ، لان الملك للسيد بكل حال ، فلا يبعد تصحيح القبول منه وإن لم يسم في الوصية ؛ ألا ترى أن وارث الموصى له يقبل وإن لم يسم في الوصية . وأما قبول السيد ما وهب لعبد ، فقال قائلون : هو على هذين الوجهين . وقال الامام : هو باطل قطعاً ، لأن القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود ، بخلاف قبول الوصية . وإذا صححنا قبول العبد بغير إذن سيده ، فلو منعه من القبول قبل ، قال الامام : الظاهر عندي الصحة ، وحصول الملك للسيد ، كما لو نهاه عن الخلع فخالع . وإذا قلنا : لا يصح بلا إذن ، فلو رد السيد ، فهو أبلغ من عدم الاذن . فلو بدا له أن يأذن في القبول ، ففيه احتمال عند الامام ، قال : وإذا صححنا القبول من السيد ، فيجب أن يبطل رد العبد لو رده .

الحالة الثانية : أن لا يستمر ، بل يمتق . فينظر ، إن عتق قبل موت الموصي ، فالاستحقاق للعبد ، لأنه وقت الملك حر ، وإن عتق بعد موته . فان قبل ثم عتق ، فالاستحقاق للسيد ، وإن عتق ثم قبل ، فان قلنا : الوصية تملك بالموت ، أو موقوفة ،

فالملك للسيد . وإن قلنا : تملك بالقبول ، فللمبد . ولو أوصى لمبد هو لزيد، فباعه
لمعرو ، فينظر في وقت البيع ، ويجاب بمثل هذا التفصيل .

فرع

أوصى لمن نصفه حر ، ونصفه لأجنبي ، فإن لم تكن بينه وبين سيده مهايأة ،
وقبل باذن السيد ، فالوصى به بينها بالسوية ، كما لو احتش أو احتطب . وإن قبل
بغير إذنه ، وقلنا : يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده ، فالقبول باطل في نصف
السيد . وفي نصفه وجهان ، لأن ما يملكه ينقسم على نصفيه ، فيلزم دخول نصفه
في ملك السيد بغير إذنه . وإن كان بينها مهايأة ، بني على أن الاكساب النادرة
هل تدخل في المهايأة ؟ وفيه خلاف سبق في « زكاة الفطر » ، وفي « كتاب اللقطة » .
فإن قلنا : لا تدخل ، فهو كما لو لم تكن مهايأة . وإن قلنا : تدخل ، فلا حاجة
إلى إذن السيد في القبول ، لأن المهايأة إذن له في جميع الاكساب الداخلة فيها . وهل
الاعتبار بيوم موت الموصي ، أم بيوم القبول ، أم بيوم الوصية ؟ فيه أوجه . أصحاب : الاول .
ولو وهب لمن نصفه حر ، فعلى القولين في دخول الكسب النادر في المهايأة . فإن أدخلنا
ووقع العقد في يوم أحدهما ، والقبض في يوم الآخر ، بني على أن الهبة المقبوضة
يستند الملك فيها إلى العقد ، أم يثبت عقب القبض ؟ فإن قلنا بالاول ، فالاعتبار
بيوم العقد ، وإلا ، فيوم القبض على الأصح ، وعلى الثاني بيوم العقد .

فرع

قال : أوصيت لنصفه الحر ، أو لنصفه الرقيق خاصة . فمن القفال : بطلان
الوصية . قال : ولا يجوز أن يوصي لـبعض شخص ، كما لا يرث [بعضه] ، وقال غيره :

يصح وينزل بتقييد الموصي منزلة المهايأة ، فيكون الموصي به للسيد إن وصي
لنصفه الرقيق ، وله إن أوصى لنفسه الحر .

قلت : الأصح : الثاني . والله أعلم

فرع

تردد الامام ، فيما إذا صرحا بأدراج الأكساب النادرة في المهايأة ، أنها تدخل
قطماً ، أم تكون على الخلاف ؟ وفيما لو عمت الهبات والوصايا في قطر ، أثنا هل
تدخل قطماً ، أم تكون على الخلاف ؟

قلت : الراجح طرد الخلاف مطلقاً ، لكثرة التفاوت . والله أعلم

القسم الثاني : أن يكون العبد الموصى له للموصي ، فينظر ، إن أوصى لعبد
الفن برقبته ، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في القسم الثاني من الباب الثاني .
وإن أوصى له بجزء من رقبته ، نفذت الوصية فيه ، وعق ذلك الجزء . وكذلك
لو قال : أوصيت له بثلث مالي ولأمال له سواء . ولو قال : أوصيت له بثلث ما أملك من رقبته
وغيرها من أموال ، نفذت الوصية في ثلثه ، وبقي باقيه رقيقاً للورثة ، فيكون الثلث من سائر
أمواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق لو ارثه . وسنذكره إن شاء الله تعالى . ولو قال :
أوصيت له بثلث ما أملك ، أو بثلث أموال ، ولم ينص على رقبته ، فأوجه . أصحابها وبه
قال ابن الحداد : أن رقبته تدخل في الوصية ، لأنها من أمواله . والثاني :
لا ، لأشماره بغيره . فعلى هذا ، لا يعتق منه شيء ، والوصية له وصية للعبد بغير رقبته ،
وعلى الاول ، هو كما لو قال : أوصيت له بثلث رقبته ، وثلث باقي أمواله . والثالثة :

تجمع الوصية في رقبته ، فان خرج كله من الثلث ، عتق ، وإن كان الثلث أكثر من قيمته ، صرف الفضل إليه ، وإن لم يخرج كله من الثلث ، عتق منه بقدر ما يخرج . ولو أوصى له بعين مال ، أو قال : أعطوه من مالي كذا ، فإن مات وهو ملكه ، فالوصية للورثة . وإن باعه الموصي ، فهو للمشتري . وإن أعتقه ، فهي للعتيق . ولو أوصى له بثلاث جميع أمواله ، وشرط تقديم رقبته ، عتق جميعه ، ودفع إليه ما يتم به الثلث .

فرع

تجوز الوصية لأم ولده ، لأنها تمتق بموته من رأس المال ، وللمكاتب ، لأنه مستقل بالملك . ثم إن عجز ورق ، صارت الوصية الورثة . وكذا المدبر . ثم عتقه والوصية له معتبران من الثلث . فإن وفى بها ، عتق ، ونفذت الوصية . وإن لم يف الثلث بالمدبر ، عتق منه بقدر الثلث ، وصارت الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق الوارث . وإن وفى بأحد الأمرين من المدبر والوصية ، بأن كان المدبر يساوي مائة ، والوصية بمائة ، وله غيرها مائة ، فوجهان . أحدهما وبه قطع الشيخ أبو علي : تقدم رقبته ، فيعتق كله ، ولا شيء له بالوصية . وأصحها عند البغوي : يعتق نصفه ، والوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق الوارث .

قلت : الأول : أصح . والله أعلم

القسم الثالث : أن يكون العبد لوارث الموصي ، بأن باعه قبل موت الموصي ، فالوصية للمشتري ، وإن أعتقه ، فهي للعتيق ، فإن استمر في ملكه ، فهي وصية لوارث ، وصيأتي حكمها إن شاء الله تعالى . وكذا لو أوصى لعبد أجنبي ، ثم اشتراه

وارثه ، ثم مات الموصي . ولو أوصى لمن نصفه حر ، ونصفه لوارثه ، فإن لم تكن بينه وبين السيد مهايأة ، أو كانت ، وقلنا : لا تدخل الوصية فيها ، فهو كالوصية لوارث . قال الامام : وكان يحتمل أن يمتنع الوصية ، كما لو أوصى بأكثر من الثلث . وإن جرت مهايأة ، وقلنا : يدخل فيها ، فقد سبق أن الاعتبار بيوم موت الموصي على الأصح . فإن مات في يوم العبد ، فالوصية صحيحة له ، وإلا ، فوصية لوارث . وسواء كانت مهايأة يوم الوصية ، أم أحدثها قبل موت الموصي ، قاله الشيخ أبو علي .

فرع

أوصى لمكاتب وارثه . فإن عتق قبل موت الموصي ، نفذت الوصية له ، وكذا لو أعتق بعده بأداء النجوم . فإن عجز ، ورق ، صارت وصية لوارث .
المسألة الثالثة : أوصى لدابة غيره ، وقصد تملكها ، أو أطلق . قال الأصحاب : الوصية باطلة ، لأن مطلق اللفظ للتمليك ، والدابة لا تملك . وفرقوا بينه وبين الوصية المطلقة للعبد ، بأن العبد تنتظم مخاطبته ، ويتأثر منه القبول ، وربما عتق قبل موت الموصي ، فثبت له الملك . وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان في كونه وقفاً على مالها ، فيشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف . وقد يفرق بأن الوصية تملك مَحْض ، فينبغي أن تضاف إلى من تملك .

قلت : الفرق أصح . والله أعلم

ولو فُتِّرَ بالصرف في علفها ، صحت ، لأن علفها على مالها ، فالتصديق بهذه الوصية المالك . هذا هو ظاهر المنقول ، وبه قطع النزالي ، والبغوي ، وغيرها .

ويحتمل طرد خلاف سبق في مثله ، في الوقف . فعلى الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان . اختيار أبي زيد : لا يشترط ، ويجعل وصية الدابة . والأصح : الاشتراط ، وبه قطع صاحب « التلخيص » كسائر الوصايا . وهي وصية للمالك ، كما لو أوصى لمارة داره ، فعلى هذا ، يتعين صرفه إلى جهة الدابة على الأصح . وبه قطع صاحب « التلخيص » رعاية لفرض الموصي . فعلى هذا ، يتولى الاتفاق الوصي . فإن لم يكن ، فالقاضي ، أو من يأمره من المالك أو غيره . قال القفال : لا يتعين ، بل له إمساكه ، وينفق عليها من غيره .

فرع

لو انتقلت الدابة من مالكها إلى غيره ، فقياس كون الوصية للدابة ، الاستمرار لها . وقياس كونها للمالك ، اختصاصها بالمنتقل عنه . قلت : بل القياس اختصاصها بالمنتقل إليه ، كما سبق في الوصية للبدن . والله أعلم

فرع

أوصى لمسجد ، وفسر بالصرف في عمارته ومصلحته ، صحت الوصية . وإن أطلق ، فهل تبطل كالوصية للدابة ، أم تصح تنزيلاً على الصرف في عمارته ومصلحته عملاً بالمعرف ؟ وجهان . أصحابنا : الثاني ، وبصرفه القيم في الأثم والأصلح باجتهاده . وإن قال : أردت تمليك المسجد ، فقد ذكر بعضهم أن الوصية باطلة . ولك أن تقول : سبق أن للمسجد ملكاً ، وعليه وقفاً ، وذلك يقتضي صحة الوصية .

قلت : هذا الذي أشار الامام الرافعي إلى اختياره هو الأفتق والأرجح .
وانتأعلم

المسألة الرابعة : الوصية الذمي صحيحة بلا خلاف . وكذا للحربي والمرتد
على الأصح المنصوص في « عيون المسائل » .

[المسألة] الخامسة : في صحة الوصية للقائل قولان . أظهرهما عند المراقبين
والامام والروائي : الصحة ، كالهبة . وسواء كان القتل عمداً أو خطأً ، بحق
أم بغيره . وقيل : القولان في القتل ظلماً ، وتصح للقائل بحق قطعاً ، كالتقصاص .
وقال القفال : إن ورثنا القائل بحق ، صحت ، وإلا ، فعلى هذا الخلاف . وقيل :
القولان فيمن أوصى لجارحه ثم مات . أما من أوصى لرجل ، فقتله ، فباطلة
قطعاً ، لأنه مستعجل ، فحرم ، كالوارث . وقيل : تصح في الجارح قطعاً . والقولان
في الآخر . والمذهب الصحة مطلقاً .

فرع

المستولدة إذا قتلت سيدها ، عنت قطعاً وإن استعجلت ، لأن الاحبال كالاتاق ،
ولو أعتق المريض عبداً ، فقتل سيده ، لم يؤثر في حرته . ولو قتل المدبر سيده ،
فإن قلنا : التدبير وصية ، فهو كما لو أوصى لرجل فقتله . وإن قلنا : تعليق عنت بصفة ،
عنت [قطعاً] ، كالمستولدة . وقال البغوي : إن صححنا الوصية للقائل ، عنت المدبر
بقتل سيده ، وإلا ، فلا . ويطلق التدبير ، سواء قلنا : التدبير وصية ، أم تعليق ،
لأنه وإن كان تعليقاً ، ففي معنى الوصية ، لأنه من التلث .

فرع

أوصى لمبد جارحه ، أو لمديره ، أو لمستولده ، فإن عتق قبل موت الموصي ، صحت الوصية للعتيق ، وإن انتقل منه إلى غيره ، صحت لذلك الغير ، وإلا ، فهي وصية لجارح .

فرع

أوصى لمبد زيد بشيء ، فجاء المبد فقتل الموصي ، لم تتأثر به الوصية . فإن جاء زيد وقتله ، فهو وصية للقاتل . ولو أوصى لمكاتب ، فقتل المكاتب الموصي ، فإن عتق ، فهي وصية للقاتل . وإن عجز ، فالوصية صحيحة للسيد . وإن قتله سيد المكاتب ، فالحكم بالعكس . وتجاوز الوصية للمبد القاتل ، لأنها تقع لسيده .

فرع

مستحق الدين المؤجل إذا قتل مَنْ عليه دين ، حل دينه ، لأن الحظ له الآن في تسجيل براءته .

[المسألة السادسة : في الوصية للوارث . يقدم عليها أنه ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله . فلو خالف وله وارث [خاص] ، فرد ، بطلت الوصية في الزيادة على الثلث ، وإن أجاز ، دفع المال بالزيادة إلى الموصي له . وهل إجازته تنفيذ لتصرف الموصي ، أم ابتداء عطية من الوارث ؟ قولان . أظهرهما : تنفيذ . وإن لم يكن وارث خاص ، فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف ، وبه قطع الجمهور ،

لأن الحق للمسلمين ، فلا يجيز . وحكى أبو عاصم العبادي وجهاً في صحتها . وقال المتولي : للامام ردّها . وهل له إجازتها ؟ يبنى على أن الامام ، هل يعطى حكم الوارث الخاص . وفي الوصية للوارث طريقان . أصحها : أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث ، فتبطل برد سائر الورثة . فإن أجازوا ، فعلى القولين . أحدهما : إجازتهم ابتداءً عطيةً ، والوصية باطلة . وأظهرهما : أنها تنفيذ . والطريق الثاني : القطع ببطالنها وإن أجازت الورثة . والفرق [أن] المنع من الزيادة هناك لحقّ الورثة ، فإذا رضوا أجاز . والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى سبحانه للورثة ، فلا أثر لرضاهم . فإن قلنا : تنفيذ ، كفى لفظ الاجازة ، ولا يحتاج إلى هبة وتجديد قبول وقبض ، وليس للمجيز الرجوع وإن كان قبل القبض . وإن قلنا : ابتداء عطية ، فلا يكفي قبول الوصية أولاً ، بل لابد من قبول آخر في المجلس ، ولا بد من القبض ، وللمجيز الرجوع قبل القبض ، وهل يشترط لفظ التملك ، أو لفظ الاعتاق إن كان الموصى به إعتاقاً ؟ وجهان . أصحها : نعم ، ولا يكفي لفظ الاجازة ، كما لو تصرف تصرفاً فاسداً من بيع أو هبة ثم أجاز .

فرع

خلف زوجة هي بنت عمه ، وأباها ، وكان أوصى لها ، فأجاز أبوها الوصية ، فلا رجوع له إن جعلنا الاجازة تنفيذاً ، وإن جعلناها ابتداء عطية ، فله الرجوع .

فرع

أعتق عبداً في مرضه ، أو أوصى بعتقه ، ولا مال له سواء ، أو زادت قيمته

على الثلث ، فإن قلنا : الاجازة ابتداء عطية من الورثة ، فولاء مازاد على الثلث للمجيزين
ذكورهم وإناثهم بحسب استحقاتهم . وإن قلنا : تنفيذ ، فولاء جميعه للميت يرثه
ذكور العصبه . وحكي عن ابن اللبان وجه : أن الولاء للميت على القولين ، وهو
شاذ ضعيف . ولو أعتق المريض عبداً ، فمات قبل سيده ، فهل يموت كله حرّاً ،
أم لا ؟ فيه خلاف مذكور في « باب العتق » .

فروع

تتعلق بالمسألة

إحداها : الهبة في مرض الموت الوارث ، والوقف عليه وإيرائه من دين
كالوصية له ، ففيها الخلاف .

الثاني : لا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصي . فلو أجازوا في حياته ،
أو أذنوا له في الوصية ، ثم أرادوا الرد بعد موته ، فلم يملك ذلك . فإن أجازوا بعد
الموت وقبل القسمة ، فالصحيح لزومها . وقيل : كالاجازة قبل الموت ، حكاه
أبو منصور .

الثالث : ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث ، وقدر التركة ،
فإن جهل أحدهما ، لم يصح إن قلنا : الاجازة ابتداء عطية . وإن قلنا : تنفيذ ،
فكلا براء عن مجهول ، وهو باطل على الأظهر .

الرابع : أجاز ثم قال : كنت أعتقد التركة قليلة ، فبانت أكثر مما ظننت ،
قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : يحلف وتنفذ الوصية في القدر الذي كان
يتحققه . قال الأصحاب : إنما يحتاج إلى اليمين إذا حصل المال في يد الموصي له .

فان لم يحصل ، فلا حاجة إلى اليمين إن جملناها ابتداء عطية ، فان الهبة قبل القبض لاتنرم . وقال المتولي : التنفيذ في القدر المظنون مبني على أن الاجازة تنفيذ ، فنزل منزلة الابرء . أما إذا قلنا : ابتداء عطية ، فإذا حلف ، بطل في الجميع . واللفظ المحكي عن النص ينازعه فيما ادعاه . ولو أقام الموصى له بينة أنه كان عالماً قدر التركة عند الاجازة ، لزم إن جملناها تنفيذاً ، وإن قلنا : عطية ، فلا ، إذا لم يوجد القبض . ولو كانت الوصية بعبد معين ، فأجاز ، ثم قال : ظننت التركة كثيرة وأن العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه ، أو ظهر دين لم أعلمه ، أو بان لي أنه تلف بعضها ، فإن قلنا : الاجازة عطية ، صحت ، لأن العبد معلوم ، والجهالة في غيره . وإن قلنا : تنفيذ ، فقولان . أحدهما : الصحة ، للعلم بالعبد . والثاني : يحلف ولا يلزم إلا الثلث ، كما في الوصية بالمشاع ، وبهذا قطع المتولي .

الخامس : الاعتبار في كونه وارثاً يوم الموت ، حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ، فولد له ابن قبل موته ، صحت . ولو أوصى لأخيه وله ابن ، فمات الابن قبل الموصي ، فهي وصية لوارث ، وهذا متفق عليه . وذكرنا في الاقرار للوارث خلافاً في أن الاعتبار بيوم الاقرار ، أم الموت ؟ والفرق أن استقرار الوصية بالموت ، ولا يثبت لها قبله .

السادس : إذا أوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من تركته ، فوصيته باطلة ، لأنه يستحقه بلا وصية . ويحيى فيه وجه : أنه يصح ، لأن صاحب « التهمة » حكى وجبين فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحد فأوصى له بماله ، الصحيح منها : أن الوصية باطلة ، ويأخذ التركة بالارث . والثاني : تصح ، فيأخذها بالوصية إذا لم ينفضها ، قال : وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر دين . إن قلنا : إنه أخذ التركة إرثاً ، فله إمساكها وقضاء الدين من غيرها . وإن قلنا بالوصية ، قضاء منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها .

قلت : ومن فوائده لو حدثت من عين التركة زوائد . إن قلنا : وصية ، لم يملكها .
وإن قلنا : إرث ملكها على الصحيح . والله أعلم

ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته ، من ثوب ، وعبد ، وغيرها ،
فهل تحتاج هذه الوصية إلى الاجازة ، أم لا بل يختص كل واحد بما عينه له ؟
وجهاً . أصحابها : تحتاج ، لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها . ولهذا أوصى أن
تباع عين ماله لزيد ، صحت الوصية على الصحيح . وفيه وجه حكاه المتولي
والشاذلي .

السابع : لو باع المريض ماله لوارثه بضمن المثل ، نفذ قطعاً .

الثامن : أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث . إن صححنا الوصية للوارث ،
وأجارت الورثة ، فالثلث بينهما . وإن أبطلناها ، أو ردّها سائر الورثة ، بقي السدس
للأجنبي على الصحيح . وقيل : تبطل فيه أيضاً أخذاً من تفريق الصفقة . وإن
أوصى لهذا بالثلث ، ولهذا بالثلث ، فإن صححنا الوصية للوارث ، وأجاز سائر الورثة ،
فلكل واحد منها الثلث . وإن أبطلناها ، أو ردّها ، فلا شيء للوارث . ثم ينظر
في كيفية الرد ، إن ردّها وصية الوارث ، سلم الثلث للأجنبي على الصحيح . وقيل :
لا يسلم له إلا السدس . وإن قالوا : ردّها مازاد على الثلث من الوصيتين ، فالأصح :
أن للأجنبي الثلث . وقيل : السدس .

التاسع : أوصى لأحد ورثته بقدر نصيبه من التركة ، أو بما دونه ، وأجار
الباقون ، سلم له الموصى به ، والباقي مشترك بينهم . قال الامام : وذلك القدر ،
خرج عن كونه موروثاً باتفاق الورثة . ولو أوصى لبعض الورثة بأكثر من قدر
نصيبه ، فوجهاً . أصحابها : أن الحكم كذلك . والثاني : أن الباقي لمن لم يوص له ،

لاحتمال أن غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة . ويتخرج على هذا الخلاف ما إذا أوصى لأجنبي بنصف ماله ، ولأحد ابنيه الحائزين بالنصف ، وأجازا الوصيتين ، فلأجنبي النصف . وفيما يستحقه الابن الموصى له وجهان . أصحها : النصف . والثاني : الربع والسدس ، ويبقى نصف سدس الذي لم يوص له . ولو أجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ، ولم يجز الموصى له وصية الأجنبي ، فالمسألة تصح من اثني عشر ، للأجنبي الثلث أربعة بلا إجازة ، وبأخذ سهماً آخر من نصيب الذي أجاز ، فيجتمع له خمسة ، وللابن الموصى له سبعة ، منها ستة بالوصية ، وسهم لأنه لم يجز وصية الأجنبي ، كذا حكاه الأستاذ أبو منصور عن ابن سريج ، وهو قياس الوجه الأول ، وقياس الثاني : أن يأخذ الابن الموصى له ستة أسهم ، ويبقى للابن الآخر سهم . ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الأجنبي ، فللأجنبي خمسة . ثم على قياس الوجه الأول ، للابن الموصى له ستة أسهم ، وللآخر سهم ، وعلى قياس الثاني له خمسة ، وللآخر سهان .

العاشر : أوصى لزيد بثلث ماله ، ولأحد ابنيه الحائزين بالكل ، وأجازا الوصيتين ، فلزيد الثلث ، والثلثان للابن الموصى له . وليس له زحمة زيد في الثلث ، لأن الوصية للأجنبي مستغنية عن الإجازة ، وفيه احتمال للتأخير . وإن ردّا ، فثلث زيد بحاله ، ولابنيه للابن بالوصية . ولو أوصى لزيد بالثلث ، ولكل واحد من ابنيه بالثلث ، فردّا ، لم يؤثر ردّهما في حق زيد على الصحيح . وقيل : ليس له إلا ثلث الثلث بالشيوع .

الحادي عشر : وقف داراً في مرض موته على ابنه الحائز . فإن أبطلنا الوصية للوارث ، فهو باطل . وإن صححناها بالإجازة ، فقال ابن الحداد : إن احتملها

ثلث ماله ، لم يكن للوارث إبطال الوقف في شيء منها ، لأن تصرف المريض في ثلث ماله نافذ ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية ، فتمكثته من وقفه عليه أولى ، وإن زادت على الثلث ، لم يبطل الوقف في قدر الثلث . وأما الزيادة ، فليس للمريض تفويتها على الوارث ، فللوارث ردها وإبطالها . فإن أجاز ، فجازته وقف منه على نفسه إن جملنا إجازة الوارث عطية منه ، وإن جعلناها تنفيذاً ، لزم الوقف . وقال القفال : له رد الكل في الوقف (١) لأن الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غير الوارث . والصحيح المعروف قول ابن الحداد ، وعليه تنفرع الصور الآتية إن شاء الله تعالى . ثم ذكر الامام أن صورة المسألة فيما إذا نجَز الوقف في مرضه ، وكان الابن طفلاً قبله له ثم مات فأراد الابن الرد أو الاجازة ، لكن لاجابة إلى هذا التصوير ، لانه وإن كان بالناً قبله بنفسه ، لم يمتنع عليه الرد بعد الموت ، إذ الاجازة المعتبرة ، هي الواقعة بعد الموت . ولو كان له ابن ، وبنت ، فوقف ثلثي الدار على الابن ، والثلث على البنت ، فلا رد لها إن خرجت الدار من الثلث . وإن زادت على الثلث ، فلها رد الوقف في الزيادة . وإن وقفها عليهما نصفين ، والثلث يحتملها ، فأت رضي الابن ، فهي كما وقف ، وإلا ، فظاهر كلام ابن الحداد : أن له رد الوقف في ربع الدار ، لانه لما وقف عليه النصف ، كان من حقه أن يقف على البنت الربع ، فإذا زاد ، كان للابن رده ، ثم لا يصير شيء منه وقفاً عليه ، لأن الاب لم يقف عليه إلا النصف ، بل يكون الربع المردود بينها أثلاثاً ملكاً ، وتكون القسمة من اثني عشر ، لحاجتنا إلى عدد لرُبعه ثلث ، فقسمة منها وقف عليها ، وثلاثة ملك ، وكلاهما بالاثلاث . وقال الشيخ أبو علي : عندي أنه ليس للابن إبطال الوقف إلا في سدس الدار ،

(١) في نسخة الظاهرية : له رد الوقف في الكل .

لأنه إنما تعتبر إجازته في حقه ، وحققه منحصر في ثلثي الدار ، وقد وقف عليه النصف ، فليس له إلا تمام الثلثين ، لكن تتخير البنت في نصف السدس ، إن شاءت أجازت ، فيكون وقفاً . وإن شاءت ردت ، فيكون ملكاً .

قلت : قول أبي علي هو الأصح ، أو الصحيح ، أو الصواب . والله أعلم

ولو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ، ولا وارث سواهما ، قال ابن الحداد : قد نقص الرريض من حق الابن ثلاثة أثمان الدار ، وهي ثلاثة أسباع حقه ، فله رد الوقف في حقه وهو الثمن إلى أربعة أسباعه ، ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ، ويكون الباقي بينها أثماناً ملكاً ، فتكون القسمة من ستة وخمسين ، لحاجتنا إلى عدد لثمنه سبع ، فتكون أربعة أسباع الدار كلها - وهي اثنان وثلاثون - وقفاً ، ثمانية وعشرون منها وقف على الابن ، وأربعة على الزوجة ، والباقي - وهو أربعة وعشرون - ملكاً ، منها أحد وعشرون للابن ، وثلاثة لها . قال الشيخ أبو علي : ليس له رد الوقف إلا في تنمة حقه وهو ثلاثة أثمان الدار ، وأما الثمن ، فالخيار فيه للزوجة . ولو وقف ثلث الدار على أبيه ، وثلثها على أمه ، ولا وارث سواهما ، فالجواب على قياس ابن الحداد : أنه نقص من نصيب الأب ثلث الدار ، لأنه يستحق ثلثها ، ولم يقف عليه إلا الثلث ، وذلك نصف نصيبه ، فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار ، والباقي بينها أثماناً ملكاً . وتقع القسمة من ستة ، لحاجتنا إلى عدد لثلثه نصف ، فيكون نصف الدار وقفاً ، ونصفها ملكاً أثماناً . وعلى قياس الشيخ : لا يرد الوقف إلا في تنمة حقه ، وهو الثلث ، ولها الخيار في السدس . ولفظ ابن الحداد في المولّدات يمكن تنزيله على ما قاله الشيخ ، فيرتفع الخلاف ، لكنه يحوج إلى ضرب تعسف .

فصل

والوصية لليت باطلة ، سواء علم الموصي بموته ، أم لا .
الركن الثالث : الموصى به ، ويشترط فيه أربعة أمور .
أحدها : كونه مقصوداً ، فيخرج عنه ما لا يقصد . ويلتحق به ما يحرم اقتناؤه
والانتفاع به ، فلا تصح الوصية به . فاللنفعة المحرمة كالمعدومة .
والثاني : أن يقبل النقل من شخص إلى شخص . فما لا يقبله ، لا تصح الوصية
به ، كالتقصص ، وحد القذف ، فلنهما وإن انتقلا بالارث ، لا يمكن مستحقهما من
نقلهما . وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال ، كالخيار وحق الشفعة إذا
لم تبطل بالتأخير لتأجيل الثمن .
قلت : فلو أوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بسببه ، كان الشقص للموصى له ،
والشفعة للورثة ، قاله القاضي حسين في « الفتاوى » . والله أعلم

الثالث : أن لا يزيد على الثلث ، على ماسياتي إن شاء الله تعالى .
الرابع : أن يكون مختصاً بالموصي إذا قلنا : لا تجوز الوصية بمال الغير ، كما سنذكره
إن شاء الله تعالى .

فصل

الوصية بالحمل الموجود ، إن أطلقها فقال : أوصيت بحمل فلانة ، أو قيدها
فقال : بحملها الموجود الآن ، فهي صحيحة بشرط انفصاله حياً ، ولو لم يعلم وجوده
عند الوصية ، كما سبق في الوصية للحمل . فلو انفصل ميتاً مضموناً بجناية ، لم تبطل ،

وتنفذ من الضمان ، لانه انفصل مقوّمًا ، بخلاف ما إذا أوصى بحمل وانفصل ميتاً
بجناية ، فلها تبطل كما سبق ، لان المعتبر هناك المالكية . وهل يصح قبول الموصى له
قبل الوضع ؟ فيه خلاف مبني على أن الحمل هل يعرف ، وإن كانت الوصية بحمل
سيكون ، صحت أيضاً على الأصح .

فرع

الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحة ، وبإتي سيحدث طريقان .
أصحها : على الوجبين في الحمل الذي سيحدث . والثاني : القطع بالصحة ، كالوصية
بالمنافع ، لأنها تحدث من غير إحداث أمر في أصلها ، بخلاف الولد .

فرع

الوصية بصوف الشاة ولبنها ، كالثمار .

فصل

الوصية بمنافع الدار والمبد صحيحة ، مؤبّدة ومؤقتة ، والاطلاق
يقضي التأييد .

فصل

الوصية بما لا يقدر على تسليمه ، كالآبق ، والمنصوب ، والطير المغلت ، صحيحة ،
وكذا بالمجهول ، كقوله : أعطوه ثوباً أو عبداً .

فرع

لو أوصى بأحد العبدین ، صحت . ولو أوصى لأحد الرجلین ، لم تصح على الأصح ، كسائر التعلیكات . وقد یحتمل في الموصی به ما لا یحتمل في الموصی له ، ثم الابهام في الموصی له إنما ینم إذا قال : أوصیت لأحد الرجلین . فلو قال : أعطوا العبد أحد الرجلین ، ففي « المذهب » و « التهذیب » و غیرهما : أنه جائز تشبیهاً بما إذا قال لوکیله : به لأحد الرجلین ، وإذا أبهم الموصی [به] ، عینته الوارث ، وإذا أبهم الموصی له ، فسنذكر حکمه إن شاء الله تعالی .

فصل

تصح الوصیة بما یحل الانتفاع به من النجاسات ، كالكلب الملعن ، والزیت النجس ، والزبل ، وجلد الميتة ، والحجر المحترمة ، والخنزیر ، لثبوت الاختصاص فیها وانتقالها من ید إلى ید بالارث أو غیره . قال المتولي : ومن هذا القبیل ، شحم الميتة لدهن السفن ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به . وفي الجرو الذي یتوقع الانتفاع به وجهان ، بناءً على جواز إمساكه وتربيته لذلك ، أصحها : الجواز . فأما ما لا یحل اقتناؤه والانتفاع به ، كالخمر ، والخنزیر ، والكلب العقور ، فلا تصح الوصیة به . ونقل الحناطی وجهاً : أنه تصح الوصیة ، كالكلب الذي لا یجوز اقتناؤه ، وقولاً : أنه لا تجوز الوصیة بالقتی ، وهما شاذان ضعیفان .

فصل

تصح الوصیة بنجوم الكتابة . فان عجز ، فلا شیء للموصی له ، وتصح برقة

المكاتب إن جوزنا ييمه ، وإلا ، فقال المتولي : هو كما لو أوصى بـمال الغير ،
وسنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل

إذا أوصى بـمال الغير فقال : أوصيت بهذا العبد ، وهو ملك غيره ، أو بهذا
العبد إن ملكته ، فوجهان . أحدهما : تصح ، لأنها تصح بالمعدوم ، فذا أولي .
والثاني : لا ، لأن مالكة يملك الوصية به ، والشئ الواحد لا يكون محلاً
لتصرف شخصين ، وبهذا قطع الغزالي .

قلت : الأول أفقه وأجربى على قواعد الباب . والله أعلم

فصل

الوصية بالاصنام والسلاح للذمي والحربي ، وبالعبد المسلم والمصحف للكافر ،
كبيعهما له .

فرع

إذا قال: أعطوه كلباً من كلابي ، وله كلاب يحل الانتفاع بها ، ككلب صيد،
أو زرع ، أو ماشية ، أعطي واحداً منها . ولو قال : كلباً من مالي ، فكذلك
وإن لم يكن الكلب مالاً ، لأن المنتفع به من الكلاب يقتنى وتمتوره الأيدي ،
كلاموال ، فقد يستعار له اسم المال . ولو قال : أعطوه كلباً من كلابي ، أو من

مالي ، وليس له كلب ينتفع به ، بطلت الوصية ، بخلاف ما إذا قال : [أعطوه] عبداً ، فإنه يشتري ، لأن الكلب يتعذر شراؤه .

قلت : هذا هو الصحيح المرووف . وفي وجه حكاة الجرجاني في « المعايه » وغيره : أنه تصح الوصية ويعطى قيمة مثل الكلب من الجوارح الظاهرة ، وهذه ليس بشيء . والله أعلم

ولو كان له كلب ، ولا مال له ، فأوصى بكلبه ، لم تنفذ الوصية إلا في ثلثه ، كالمال ، فإن أوصى بيمضه ، أو كان له كلاب فأوصى بيمضها ، ففي وجه : لا يعتبر خروج الموصى به من الثالث ، لأنها غير متقومة ، وبكفي أن يبقى للورثة شيء وإن قل . والصحيح اعتباره كالأموال . فعلى هذا ، إن لم يكن إلا كلب واحد ، لم يخف اعتبار الثالث . وإن كان كلاب ، ففي كيفيته أوجه . أصحابها ومنهم من قطع [به] : أنه ينظر إلى عدد الرؤوس ، وتنفذ الوصية من ثلاثة في واحد . والثاني : ينظر إلى قيمتها بتقدير المالية فيها ، كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة ، وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة . والثالث : تقوم منافعها ، وبؤخذ الثالث من قيمة المنافع . ولو لم يملك إلا كلباً ، وطبل لهُو ، وزق خمر محترمة ، فأوصى بواحد منها ، وأردنا اعتبار الثالث ، لم يميز الوجه الأول ولا الثالث ، لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة ، فيتعين اعتبار القيمة . أما إذا كان له مال وكناب ، فأوصى بكنابها ، أو بيمضها ، فثلاثة أوجه . أصحابها : نفوذ الوصية فيها وإن كثرت وقل المال ، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به ، والمال وإن قل خير من ضعف الكلب ، إذ لا قيمة له ، وبهذا قال أبو علي ابن أبي هريرة والطبري والشيخ . والثاني قاله الاصطخري : أن الكلاب ليست من جنس الناس ، فيقدر كأنه لا مال له ،

وتنفذ الوصية في ثلاث كلاب على ماسبق . والثالث : تقوّم الكلاب أو منافعها على اختلاف الوجهين السابقين ، وتضم إلى ما يملكه من المال ، وتنفذ الوصية في ثلث الجميع . ولو أوصى بثلث ماله لرجل ، وبالكلاب لآخر ، فعلى قول الاصطخري : يعتبر ثلث الكلاب وحدها . وأما على الوجه الأول ، فقال القاضي أبو الطيب : تنفذ الوصية بجميع الكلاب ، لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة ، خير من ضعف الكلاب ، واستبعده ابن الصباغ ، لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما نقلت فيه الوصية ، وهو الثلث ، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية الكلاب ، فعلى هذا يلتقي الوجهان .

قلت : قول ابن الصباغ أصح . والله أعلم

وقياس الوجه الثالث : أن تضم قيمة الكلاب أو منافعها إلى المال ، ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وإن لم تدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال .

فصل

اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل ، وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالتزول والارتحال ، وعلى طبل المطارين وهو سبط لهم ، وعلى طبل اللهو ، كالطبل الذي يضرب به المختشون ، وسطه ضيق وطرفاه واسمان . فان أطلق الطبل ، ففيه كلامٌ نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى . وإن عيّن ما سوى طبل اللهو ، صح . وإن عين طبل اللهو ، نظر ، إن صلح للحجيج ، أو الحرب ، أو منفعة أخرى مباحة ، إما على الهيئة التي هو عليها ، وإما بعد التثيير الذي يبقى منه اسم الطبل ، فالوصية أيضاً صحيحة ، وإلا ، فباطلة ،

ولا نظر إلى النافع التوقعة بعد زوال اسم الطبل ، لأنه إنما أوصى بالطبل ، هكذا ذكر المسألة جماهير الأصحاب . وقال الامام ، والفزالي : إن لم يصلح لفرض مباح مع بقاء اسم الطبل ، وكان لا ينتفع إلا برضاه ، لم تصح الوصية ، لانه لا يقصد منه الرضا إلا إذا كان من شيء نفيس ، كذهب ، أو عود ، فنزل الوصية عليه ، وكأنه أوصى برضاه إذا كسر ، والوصية تقبل التعليق .

واعلم أنه سبق في بيع الملاهي التي يعدّ راضها مالا ثلاثة أوجه . ثالثها : إذا كانت متخذة من شيء نفيس ، صح ، وإلا ، فلا . فان اكتفينا بآلية الرضا لصحة البيع ، فكذا الوصية ، وإلا ، فلا . فإذا ما ذكره الجمهور مع ما ذكره الامام ، وجهان في المسألة . وكما أطلق الجمهور بطلان البيع ، فكذا الوصية ، وكما اختار الامام صحة البيع إذا كان شيئا نفيسا ، فكذا صحح الوصية فيه .

فصل

سبق أن الموصى به ينبغي أن لا يزيد على ثلث المال ، والأحسن أن ينقص من الثلث شيئا . وقيل : إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث ، وإلا ، فيستحب النقص منه . وبأي يوم يعتبر المال؟ وجهان . أحدهما : بيوم الوصية ، كما لو نذر التصديق بماله . وأصحها : بيوم الموت ، إذ يملك بعد الموت . فعلى هذا ، لو زاد ماله بعد الوصية ، تعلقت الوصية به . وكذا لو هلك ثم كسب مالا ، تعلقت به . ولو أوصى بعشرة ، ولا مال له ، ثم كسبه ، تعلقت به . وعلى الوجه الاول ، كل ذلك بخلافه . ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيئا أصلا ثم ملكه .

ثم انثلث الذي تنفذ فيه الوصية ، هو ثلث الفاضل عن الديون . فلو كان

عليه دين مستغرق ، لم تنفذ الوصية في شيء ، لكن يحكم بانعقادها في الاصل حتى ينفذها لو تبرع شخص بقضاء الدين أو أبرأ المستحق .

فرع

التبرعات الملتقة بالموت - وهي الوصايا - معتبرة من الثلث ، سواء أوصى [بها] في صحته ، أو في مرضه ، وكذا التبرعات المنجزة في المرض الخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث . ولو وهبه في صحته ، وأقبض في مرضه ، فمن الثلث ، لأن الهبة إنما تملك بالقبض . وهذه القاعدة يحتاج فيها إلى معرفة ثلاثة أشياء : أن المرض الخوف ماذا ؟ وأن التبرعات والتصرفات المحسوبة من الثلث ماهي ؟ وأنها كيف تحسب ؟ فنعقد في كل واحدة فصلاً .

الفصل الأول : في بيان المرض الخوف والأحوال التي هي في معناه ، وبيان طريق معرفته عند الاشكال ، وبيان ما يحكم به الخوف وغير الخوف ، فهذه ثلاثة أمور .

[أما] الاول : فما بالإنسان من مرض وعلة ، إما أن ينتهي به إلى حال يقطع فيها بموته منه عاجلاً ، وذلك بأن يشخص بصره عند النزاع وتبلغ الروح الحنجرة ، أو يقطع حلقومه ومريئه ، أو يشق بطنه وتخرج حشوته . وقال الشيخ أبو حامد : أو يفرق في الماء ويغمره ، وهو لا يعرف السباحة ، فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها في شيء من هذه الأحوال ، حتى لا يصح إسلام الكافر ولا توبة الفاسق والحالة هذه ، لأنه صار في حيز الأموات ، وحركته حركة المذبوح .

قلت : واحتج أصحابنا بأن هذه هي الحال التي قال فيها فرعون : « آمنت » (١) فلم يصح منه . والله أعلم

وإما أن لا ينتهي إليها ، فلما أن يخاف منه الموت عاجلاً ، وهو الخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعات ، وإما أن لا يكون كذلك ، فحكم حكم الصحة . هذا ضابطه . ثم تكلم الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم في أمراض خاصة مخوفة ، وغير مخوفة .

فمن المخوفة : القوانج ، وهو أن تنمقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، وبصمد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك .

ومنها : ذات الجنب ، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ، ثم يفتح في الجنب ، ويسكن الوجع ، وذلك وقت الهلاك ، وكذلك وجع الخاصرة . ومنها : الرعاف الدائم ، لأنه يسقط القوة ، وابتدأه ليس بمخوف .

ومنها : الاسهال ، إن كان متواتراً ، فمخوف ، لأنه ينشف رطوبات البدن . وإن كان يوماً ويومين ولم يدم ، فليس مخوفاً ، إلا إذا انضم إليه أحد أمور .

أحدها : أن ينخرق البطن ، فلا يمكنه الإمساك ويخرج الطعام غير مستحيل . الثاني : أن يكون معه زحير ، وهو أن يخرج بشدة ووجع ، أو تقطيع ، وهو أن يخرج كذلك ويكون منقطعاً ، وقد يتوهم انفصال شيء كثير ، فإذا رآه [نظاره] كان قليلاً .

الثالث : أن يعجزه ويمنه النوم .

الرابع : إذا كان معه دم ، نقل المزني أنه ليس بمخوف . وفيه الأم ، أنه إن كان يوماً أو يومين ولا يأتي معه دم ، لا يكون مخوفاً . وهذا يشعر بأنه

(١) قال الله تعالى في سورة (يونس : ٩٠) : (وجاوزنا بني إسرائيل البحر فأتبهم فرعون وجنوده بغياً وعدواً حتى إذا أدركه الغرق قال آمنت أنه لا إله إلا الذي آمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين) فقال الله تعالى في جواب فرعون حين قال ما قال : (آلآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين) أي : الآن تقر الله بالمبودية وتستسلم له بالذلة ؟ إنك لا آمنت بالله وأقررت بما أقررت به وباب التوبة مفتوح ؟ فلم يقبل إيمانه .

مع الدم خوف . فمن الأصحاب من قال : سها المزني ، وهو مخوف ، لأنه يسقط القوة ، قاله المسمودي . وتأول الأكثرون فحملوا ثقل المزني على دم يحدث من المخرج من البواسير ونحوه . ونص في د الأم ، على دم الكبد وسائر الأعضاء الشريفة ، فهذا مخوف ، وذلك غير مخوف .

ومنها : السل ، وهو داء يصيب الرئة ، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار . وقد أطلق في د المختصر ، أنه ليس بمخوف ، فأخذ بهذا الإطلاق آخذون ، حتى قال الحناطي : إنه ليس بمخوف لاني أوله ولا في آخره ، ووجهه بأن السل وإن لم يسلم منه صاحبه غالباً ، فإنه لا يخشى منه الموت عاجلاً ، فيكون كالشيخوخة والهرم ، وذكر صاحب د المذهب ، والغزالي : أنه مخوف في انتهائه دون ابتدائه ، وعكسه البغوي ، والأشبه بأصل المذهب ما قاله الحناطي وموافقه . ومنها : الفالج ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، وابتدأه مخوف . فإذا استمر ، فليس بمخوف ، وسواء كان معه ارتعاش ، أم لا ، لأنه لا يخاف منه الموت عاجلاً . وفي وجه : إن لم يكن معه ارتعاش ، فمخوف .

ومنها : الحمى الشديدة ، وهي ضربان : مطبقة ، وغيرها .

فالمطبقة : هي اللازمة التي لا تبرح . فان كانت حمى يوم أو يومين ، لم تكن مخوفة . وإن زادت ، فمخوفة . وفي وجه : الحمى من أول حدوثها مخوفة . والصحيح : الأول . وعلى هذا ، لو اتصل الموت بحمى يوم أو يومين ، نظر في عطيته ، إن كانت قبل أن يمرض ، فهي من اثالث ، وقد بانت مخوفة ، وإن كانت بعد المرق ، فمن رأس المال ، لأن أثرها زال بالمرق ، والموت بسبب آخر ، ذكره صاحب د التهذيب ، و د التمه .

الضرب الثاني : غير المطبقة . وهو أنواع . الورد ، وهي التي تأتي كل يوم ، والغب ، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً ، والثالث . وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً .

وحى الأخوين ، وهي التي تأتي يومين وتقطع يومين . والرَّبيع ، وهي التي تأتي يوماً وتقطع يومين . فما سوى الربيع والنب من هذه الأنواع ، خوف . والرَّبيع على تجربتها غير مخوفة ، لأن الحموم يأخذ قوته في يوم الاقلاع . وفي النب وجهان . قلت : أصحها : مخوفة ، وبه قطع الرافي في « الحرر » . والله أعلم

وأما الحمى اليسيرة ، فغير مخوفة بحال .

ومنها : الدق ، وهو داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً ، وهو مخوف . ومنها : قال الشافعي رضي الله عنه : من ساوره الدم حتى تغيَّر عقله ، أو المرار أو البلغم ، كان مخوفاً . وقال أيضاً : الطاعون مخوف حتى يذهب . وقوله : « ساوره » بالسین المهملة ، أي : واثبه وهاج به . والمرار : الصفراء ، فهيجان الصفراء والبلغم ، مخوف . وكذا هيجان الدم ، بأن يثور وينصب إلى عضو ، كيدٍ ، ورجل ، فتحمَّر وتنتفخ ، [وقد يذهب العضو إن لم يتدارك أمره في الحال وإن سلم الشخص] ، وقوله : « حتى تغيَّر عقله » ، ليس مذكوراً شرطاً ، بل هو مخوف وإن لم يتغيَّر العقل ، نص عليه في « الأم » . والطاعون فسرهُ بعضهم بما ذكرناه من انصباب الدم إلى عضو . وقال أكثرهم : إنه هيجان الدم في جميع البدن ، وانتفاخه . قال المتولي : وهو قريب من الجذام ، من أصابه تأكلت أعضاؤه وتساقط لحمه .

ومنها : الجراحة ، إن كانت على مقتل ، أو نافذة إلى جوف ، أو في موضع كثير اللحم ، أو لها ضررٌ بان شديد ، أو حصل معها تأكل ، أو ورم ، فهي مخوفة ، وإلا ، فلا . [وقيل : الورم وحده لا يجعلها مخوفة ، بل يشترط معه التأكل . ومنها : القيء إن كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الأخلاط ، فمخوف ، وإلا ، فلا] إلا أن يدوم .

ومنها : البرسام ، وهو مخوف .

فرع

وأما الجرب ، ووجع الضرس والعين والصداع ، فغير مخوفة .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، في الأمراض ، وقد تعرض أحوال تشبه الامراض في اقتضاء الخوف ، وفيها صور .

أحداها : إذا التقى الفريقان والتحم القتال بينها واختلطوا .

الثانية : إذا كان في سفينة فاشتدت الريح وهاجت الأمواج .

الثالثة : إذا وقع في أسر الكفار وعادتهم قتل الأسارى .

الرابعة : قدّم ليقتل قصاصاً ولم يُجرح بعد ، فالحكاية عن نص الشافعي رحمه الله في الصور الثلاث : الأولى أن لها حكم المخوف . وعن نصه في «الاملاء» : في الرابعة : المنع . والأصحاب فيها طريقان . أصحابها : على قولين . أظهرهما : إلحاقها بالمخوف . والطريق الثاني : العمل بظاهر النصين . والفرق أن مستحق القصاص لا تبعد منه الرحمة والغفو طمأناً في الثواب أو المال . وعن صاحب «التقريب» : أنه إن كان هناك ما يوجب على الظن أنه يقتص من شدة حقد أو عداوة قديمة ، فمخوف ، وإلا ، فلا . ثم موضع الخلاف في صورة التحام القتال ، ما إذا كان الفريقان متكافئين ، أو قرييين من التكافؤ ، وإلا ، فلا خوف في حق الغالبين قطعاً ، ولا خوف أيضاً قطعاً فيما إذا التحم الحرب ولم يختلط الفريقان وإن

كانا يتراميان بالنشاب والحراب ، ولا فيها إذا كانت البحر ساكناً ، ولا في الأسير في أيدي الكفار الذين لا يقتلون الأسارى ، كالروم .

قلت : وسواء في مسألة القتال كان الفريقان مسلمين أو كفاراً ، أو فريقاً مسلمين [وفريقاً] كفاراً ، كذا صرح به القاضي أبو الطيب ، وغيره .

وانتأعلم

الصورة الخامسة : إذا قُدِّم ليقتل رجلاً في الزنا ، أو ليقتل في قطع الطريق ، فهو كالنحام القتال . فعلى طريق : يقطع بأنه مخوف . وعلى طريق : قولان . وقيل : إن ثبت الزنا بالينة ، فمخوف . بخلاف الاقرار ، لاحتمال الرجوع .

السادسة : إذا وقع الطاعون في البلد ، وفشا الوباء ، فهل هو مخوف في حق من لم يُصِبه ؟ وجهان . أصحابها : مخوف .

السابعة : الحامل قبل أن يحضرها الطلق ، ليست في حال خوف . وإن ضربها الطلق ، فقولان . أظهرهما : مخوف . وإذا وضعت ، فالخوف باقٍ إلى انفصال المشيمة ، فإذا انفصلت ، زال الخوف ، إلا إذا حصل من الولادة جراحة ، أو ضربان شديد ، أو ورم . وإلقاء المعلقة والمضغة ، لاخوف فيه ، قاله الشيخ أبو حامد ، وابن الصباغ ، وقال المتولي : هو كالولادة .

قلت : الأصح أو الصحيح : أنه لاخوف فيها ، كذا نقله القاضي أبو الطيب في تعليقه عن الأصحاب . قالوا : لأنه أسهل خروجاً من الولد . وانتأعلم

وموت الولد في الجوف يوجب الخوف .

الامر الثاني : إذا أشكل مرض فلم يدر أخوف هو ، أم لا ؟ فالرجوع فيه إلى أهل الخبرة ، والعلم بالطب . ويشترط في الرجوع إليه : الاسلام ، والبلوغ ،

والمدالة ، والحرية ، والمدد ، وقد ذكرنا وجهاً في جواز المدول من الوضوء إلى التيمم بقول المراهق والفاسق ، ووجهاً : أنه لا يشترط المدد ؛ وعن أبي سليمان الخطابي وجه لم نذكره هناك : أنه يجوز المدول بقول طبيب كافر ، كما يجوز شرب الدواء من يده ولا يدري أنه دواء أم داء ؛ ولا يبعد أن تطرد هذه الأوجه هنا . وقد قال الامام هنا : الذي أراه أن لا يلحق بالشهادات من كل وجه ، بل يلحق بالتقويم وتمديل الأنصاء في القسمة حتى يختلف الرأي في اشتراط العدد . قلت : المذهب : الجزم باشتراط المدد وغيره مما ذكرنا أولاً ، لأنه يتعلق بهذا حقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم ، فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات ، بخلاف التيمم ، فإنه حق لله تعالى مبني على المساعدة ، مع أنه ينتقل إلى بدل ، وليس كالتقويم الذي هو تخمين في محسوس يمكن تدارك الخطأ ، إن وقع فيه . . . والله أعلم

فرع

إذا اختلف الوارث والتبرّع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت التبرّع ، فالقول قول التبرّع عليه ، لأن الاصل عدم الخوف . وعلى الوارث اليقينة ، ولا تنبت دعواه إلا بشهادة رجلين ، لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال . لكن لو كانت الملة بامرأة على وجه لا يطلع عليه الرجال [غالباً] ، قبلت شهادة رجلين ، ورجل وامرأتين ، وأربع نسوة . ويعتبر في الشاهدين العلم بالطب ، قاله البغوي .

الامر الثالث : إذا وجدنا المرض مخوفاً ، حجبنا عليه في التبرع فيما زاد على الثالث ، ولم ننفذه . لكنه لو فعل ، ثم برأ من مرضه ، تبين صحة تبرعه وأن ذلك المرض لم يكن مخوفاً . ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال ، وحكنا بأنه مخوف ، ثم انقضت الحرب وسليم .

وأما إذا رأينا المرض غير مخوف ، فاتصل به الموت ، فينظر ، إن كان بحيث لا يحال عليه الموت ، كوجع الضرس ومحوه ، فالتبرع نافذ ، والموت محمول على الفجأة . وإن كان غيره ، كاسهال يوم أو يومين ، تبييناً باتصال الموت به كونه مخوفاً ، وكذلك حمى يوم أو يومين ، قاله في « الوسيط » ، وقد سبق الفرق بين أن يبرق أو لا يبرق في هذه الصورة .

فرع

قال الامام : لا يشترط في المرض الخوف ، كون الموت منه غالباً ، بل يكفي أن لا يكون نادراً ، بدليل البرسام . ولو قال أهل الخبرة : هذا المرض لا يخاف منه الموت ، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض الخوف ، فالأول مخوف أيضاً . وهذا يُشكّل بالحل قبل أن يأخذها الطلق . فان قالوا : يفضي إلى الخوف نادراً ، فالأول ليس بمخوف .

قلت : وإذا كان المرض مخوفاً ، فتبرع ، ثم قتله إنسان ، أو سقط من سطح فمات ، أو غرق ، حسب تبرعه من اثاث ، كما لو مات بذلك المرض . ذكره البغوي .

والله أعلم

الفصل الثاني : في بيان التبرع المحسوب من الثلث ، وهو إزالة الملك عن مال

مجاناً ، كالهبة ، والوقف ، والصدقة ، وغيرها .

قلت : ينبغي أن يضم إليه ما يتناول التبرع بالكلب وسائر النجاسات ، وبالمنفعة

التي تصح الوصية بها ، فيقال : إزالة الاختصاص عن مال ونحوه . والله أعلم

وفيما يدخل في الضابط ويخرج ، مسائل .

إحداها : ما يستحق عليه من ديون الله تعالى ، كالزكاة ، وحجة الاسلام ،

وديون الآدميين ، تخرج بعد موته ، وتكون من رأس المال أوصى بها أو لم يوص .

وقيل : إذا أوصى بها ، حسبت من الثلث ، وهو ضعيف ، وهذا الذي نوجهه ،

من رأس المال بلا خلاف إذا لم يوص هو فيما وجب بأصل الشرع ، كالزكاة ،

وحجة الاسلام . وأما الكفارات ، والنذور ، ففيها خلاف سيأتي في الباب الثاني

إن شاء الله تعالى .

فرع

لو قضى في مرضه ديون بعض الفرعاء ، لم يزاحمه غيره إن وفي المال بجميع

الديون ، وكذا إذا لم يف على الصحيح المعروف .

[المسألة] الثانية : البيع بثلث نافذ من رأس المال ، سواء باع الوارث ، أم لغيره ،

أم لغيرهما . وإن باع بمحابة ، فإن كانت يسيرة يتسامح بثلها ، كان كالبيع بثلث

الثلث ، وإن كانت أكثر من ذلك ، فإن كانت لوارث ، فهي وصية لوارث ، وإلا ،

فمعتبرة من الثلث . فإن لم تخرج من الثلث ، فإن أجاز الوارث ، نفذ البيع في الكل ،

والا ، بطل فيما لا يخرج ، وفيما يخرج ، طريقان سبقا . وإذا لم تبطل ، ففي كيفية صحة البيع قولان . وقد سبق كل هذا في « باب تفريق الصفة » . ثم الحابطة المعتبرة من الثلث ، ما يزيد على ما يتغابن بمثله ، ذكره الحناطي ، وأبو منصور . هذا كله إذا باع بضمن حالٍ ، فإن باع بمؤجل ، ولم يحل حتى مات ، اعتبر من الثلث ، سواء باع بضمن المثل أو أقل أو أكثر ، لا فيه من تقويت اليد على الورثة . وتقويت اليد ملحق بتقويت المال . ألا ترى أن الفاسب يضمن بالخلولة كما يضمن بتقويت المال ، فليس له تقويت اليد عليهم ، كما ليس له تقويت المال . فإن لم يخرج من الثلث ، ورد الوارث مازاد ، فالشترى بالخيار بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلاث ائمن . فان أجاز ، فهل يزيد ماصح فيه البيع إذا أدى الثلث ؟ فيه وجهان حكاهما في « التهذيب » . أصحابها : لا ، لانقطاع البيع بالرد . والثاني : نعم ، لأن ما يحصل للورثة ينبغي أن نصحح الوصية في مثل نصفه . فعلى هذا يصحح البيع في قدر نصف المؤدى ، وهو السدس ، بسدس الثمن . فإذا أدى ذلك السدس ، زيد بقدر نصف النصف ، وهكذا إلى أن يحصل الاستيعاب .

[المسألة الثالثة: نكاح المريض صحيح. فإن نكح بمهر المثل أو أقل، فهو من رأس المال، كما لو اشترى شيئا بضمن مثله ، وإن كان بأكثر من مهر المثل ، استحققت مهر المثل، والزيادة تبرع على الوارث . وقد سبق حكمه . فإن لم تكن وارثة ، كالذمية ، والمكاتب ، فالزيادة محسوبة من الثلث . فإن خرجت منه ، نفذ التبرع بها . ولومات الزوجة قبله ، فإن كانت الزيادة تخرج من الثلث ، سلمت لها ، لأنه لا يلزم الجمع بين التبرع والميراث . وإن لم تخرج ، دارت المسألة ، ونذكرها في « باب الدور » إن شاء الله تعالى .

فرع

لو نكحت المريضة بأقل من مهر المثل ، فالنقصان تبرع على الوارث ، فللورثة ردة وتكمل مهر المثل . فإن لم يكن وارثاً ، بأن كان عبداً ، أو مسلماناً وهي ذمية ، لم يكمل مهر المثل ، ولم يعتبر هذا النقص من الثلث . وإنما جعل ذلك وصية في حق الوارث ، ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث ، لأن المريض إنما يمنع من تفويت ماعنده ، وهذا ليس بتفويت ، إنها هو امتناع من الكسب . وأيضاً فإن المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به ، والبضع ليس كذلك . هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفي « التتمة » : أنه يعتبر من الثلث ، وفترق بينه وبين ما إذا أُجِّرَ نفسه بأقل من أجره المثل - فإنه لا يعتبر من الثلث مع أن كل واحد منهما لا يبقى للورثة - بفرقين . أحدهما : أن النكاح بغير ذكرٍ مهر يقتضي مهر المثل . فإذا تزوجت بدونه ، فكأنها أسقطته بمد وجوبه ، فصار كالإبراء . والثاني : أن المحابة في المهر فيها نوع عارٍ على الورثة ، فأثبت لهم ولاية رفعها ، بخلاف الاجارة .

قلت : هذان الفرقان ضميغان جداً . وكذا الحكم الذي ادّعاء وشذ به .

والله أعلم

[المسألة الرابعة : إجارة الدواب والمبيد وسائر الأموال بما دون أجره المثل ،

معتبرة من الثلث . وكذلك إعارتها . حتى لو انقضت مدة الاجارة أو الاعارة في مرضه ، واسترد العين ، اعتبر قدر المحابة في مسألة الاجارة وجميع الاجارة في الاعارة من الثلث . ولو أجر نفسه بمحابة ، أو عمل لغيره متبرعاً ، لم يحسب من الثلث على الأصح .

[المسألة الخامسة : كاتب في مرضه عبداً ، أو أوصى بكتابه ، تعتبر قيمته من الثلث ، سواء كاتبه بقيمته ، أو أقل ، أو أكثر . ولو كاتب في الصحة ، واستوفى النجوم في مرضه ، لم تعتبر قيمته من الثلث . ولو أعتقه في مرضه ، أو أبرأه من النجوم ، اعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمته أو النجوم .

[المسألة السادسة : الاستيلاء في المرض لا يعتبر من الثلث ، كما يستهلكه من الأطعمة الذبيحة ، والثياب النفيسة ، ويقبل إقرار المريض بالاستيلاء ، لقدرته على إنشائه ، ولا تعتبر قيمتها من الثلث .

[المسألة السابعة : قال لمبده : أنت حرٌ قبل مرض موتي يوم أو شهر ، ثم مرض ومات ، لم يعتبر من الثلث . وإن قال : قبل موتي بشهر ، فإن نقص مرضه عن شهر ، فكذلك الجواب ، وإلا ، فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة ووجدت الصفة في المرض ، وفيه قولان .

فرع

باع بمحابة ، بشرط الخيار ، ثم مرض وأجاز في مدة الخيار . إن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع ، فقدّر المحابة من الثلث ، وإلا ، فلا ، لأنه ليس بثفويت ، بل امتناع من كسب ، فصار كما لو أفلس المشتري والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ ، وكما لو أمكنه فسخ النكاح بعيبها فترك حتى مات واستقر المهر ، فإنه لا يحسب من الثلث . وكذا لو اشترى بمحابة ، ثم مرض ووجد بالمبيع عيباً ، ولم يرد مع الامكان ، لا يعتبر قدر المحابة من الثلث . ولو وجد العيب ، وتعدّر الرد بسبب ، فأعرض عن الأرض ، اعتبر قدر الارش من الثلث .

وقدر المحاسبة في الاقالة يعتبر من الثلث ، وخلع المريض لا يعتبر من الثلث ، لأن له أن يطلّق مجاناً ، وخلع المريضة مذكور في «كتاب الخلع» .

الفصل الثالث : في كيفية الاحتساب من الثلث . إذا وُجد تبرعان ، وأكثر ،

وضاق الثلث عنها ، فهي إما منجّزة ، وإما معلقة بالموت ، وإما من النوعين .

القسم الأول ، المنجّزة ، كالاتاق ، والابراء ، والوقف ، والصدقة ، والهبة المقبوضة ، والمحاسبة في العقود ، فان ترتبت ، قدّم الاول فالأول إلى استفراق الثلث . فإذا تم الثلث ، وقف أمر الزائد على إجازة الوارث على ماسبق . وسواء كان المتقدم والمتأخر جنساً أو جنسين ، وسواء تقدم العتق على المحاسبة ونحوها أو تقدمت عليه ، لان الاول لازم لا يفتقر إلى رضی الورثة ، فكان أقوى . وإن وجدت دفعة واحدة ، واتخذ الجنس ، مثل أن قال لبيد : أعتقتكم ، أو أبرأ جماعة من ديونه ، أو وهب لهم ، لم يقدم البعض على البعض . لكن في غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، كما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل . وفي العتق ، يقرع بين العبيد ، ولا توزع الحرية . وإن اختلف الجنس ، بأن وكل في كل تبرع وكيلاً ، فتصرفوا دفعة واحدة ، فان لم يكن فيها عتق ، قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة ، وإن كان ، فهل يقسط ، أم يقدم العتق ؟ قولان كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت إن شاء الله تعالى .

القسم الثاني : التبرعات المعلقة بالموت ، كالوصايا ، وتعليق العتق ، فلا يقدم عتق على عتق ، ولا تبرع غير العتق على غيره وإن تقدم بعضها على بعض في الإيصاء ، بل في العتق يقرع ، وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة . وفي العتق هنا وجه : أنه يقسط ، وتخص القرعة بالمنجّز ، لورود الحديث الصحيح فيه (١) ،

(١) عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال لفقولاً شديداً . رواه مسلم وأصحاب «السنن» . وهذا الحديث نص في اعتبار القرعة شرعاً ، وهو حديث لالك والشافعي وأحمد والجمهور .

والصحيح : الاول . ثم هذا عند إطلاق الوصية . أما إذا قال : اعتقوا سالماً بعد موتي ، ثم غائماً ، أو ادفنوا إلى زيد مائة ، ثم إلى عمرو مائة ، فيقدم ما قدمه قطعاً . وإذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره ، فهل يقدم العتق لقوته ، أم يسوى فيه قولان . أظهرهما : التسوية . هذا في وصايا التملك مع العتق . أما إذا أوصى للفقراء بشيء ، وبتق عبد ، فقال البغوي : هما سواء ، لاشتراكهما في القربة . وقطع الشيخ أبو علي بطرد القولين ، لوجود القوة والسراية .

قلت : الثاني أصح . والله أعلم

وإذا سويتهما ، فما خص المبيد إذا ضاق عنهم ، بقرع . والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا ، كالعتق ، فتكون على القولين . وقيل : يسوى [هنا] قطعاً ، إذ ليس لها قوة وسراية . القسم الثالث : إذا صدرت منه تبرعات منجزة ، ومعلقة بالموت ، قدمت المنجزة ، لأنها تفيد الملك ناجزاً ، ولأنها لازمة . ولا يملك المريض الرجوع فيها .

فرع

علق عتق عبد بالموت ، وأوصى بعتق آخر ، فلا يقدم أحدهما على الآخر ، لأن وقت استحقاقها واحد ، وقد اشتركا في القوة . وفي وجه : المدبر أولى بالعتق ، لأنه سبق عتقه ، فإن الآخر يحتاج إلى إنشاء عتقه ، والصحيح الأول .

فرع

لا يؤثر تقدم الهبة وحدها بلا قبض ، لأن ملكها بالقبض ، حتى لو وهب

المريض ثم أعتق ، أو حابي في بيع ثم أقبض الوهوب ، قدم العتق والحابة ، ولا تقتقر الحابة في بيع ونحوه إلى قبض ، لأنها في ضمن معاوضة .

فرع

قال في مرضه : سالم حر ، وغانم حر ، وخالد حر ، فهذا من صور ترتيب التبرعات المنجزة . ولو قال : سالم وغانم وخالد أحرار ، فهو من صور وقوعها دفعة واحدة . ولو علق عتقهم بالموت ، أفرع بينهم ، سواء قال : إذا مت ، فسالم حر ، وغانم حر ، وخالد حر ، أو [قال : فهم أحرار . ولو] قال : إذا مت فسالم حر ، وإث مت من مرضي هذا ، فغانم حر ، فإن مات من ذلك المرض ولم يف الثلث بها ، أفرع [بينها] . وإن برأ ، ومات بعده ، بطل التدبير المقيد ، ويعتق سالم .

فرع

قال : إن أعتقت غانماً ، فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته ، فإن خرجا من الثلث عتقا ، وإن لم يخرج إلا أحدهما ، فقل : بقرع ، كما لو قال : أعتقتكما . والصحيح : أنه لا قرعة ، بل يتعين غانم للعتق ، لأننا لو أقرعنا ، ربما خرجت على سالم ، فيلزم إرفاق غانم . فإن خرجا من الثلث ، عتقا ، وإن لم يخرج إلا أحدهما ، فقل : بقرع ، كما لو قال : أعتقتكما . والصحيح : أنه لا قرعة ، بل يتعين غانم للعتق ، لأننا لو أقرعنا ، ربما خرجت على سالم ، فيلزم إرفاق غانم . وإذا رق ، لم يحصل شرط عتق سالم . ولو قال : إن أعتقت غانماً ، فسالم حر في حال إعاقتي

غانماً ، ثم أعتق غانماً في مرضه ، فكذلك الجواب بلا فرق . وعلى هذا ، لو قال :
إن أعتقت غانماً ، فسالم وغانم حران ، ثم أعتق غانماً ، والثالث لا يفي إلا بأحدهم ،
عتق غانم ، ولا قرعة . وإن فضل من الثلث شيء ، أقرع بين الآخرين . فمن خرجت
له قرعة الحرية ، عتق كله إن خرج كله ، وبعضه إن لم يخرج إلا بعضه . وإن
كان يخرج أحد الآخرين ، وبعض الثالث ، عتق من خرجت قرعته ، وعتق
من الآخر بعضه .

فرع

قال لمبده : إن تزوجت ، فأنت حر . ثم تزوج في مرض الموت ، فقد ذكرنا
أن مهر الثل محسوب من رأس المال ، والزيادة من الثلث . وإن اقتضى الحال تنفيذ
الزيادة ، نظر ، إن خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذ ، وإلا ، فيقدم المهر ،
كذا ذكروه توجيهاً بأن المهر أسبق ، فانه يجب بالنكاح ، والعتق يترتب عليه .
لكن مقتضى قولنا : إن المرتب والمرتب عليه يقعان معاً ولايتلاحقان من
حيث الزمان ، أن لا يقدم أحدهما على الآخر ، بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة
العبد . وقد صرحوا بأنه لو قال : إن تزوجت ، فأنت حر في حال تزوجي : أنه
يوزع الثلث كذلك ، لأنه لا ترتب . والفرق بين هذا وبين مسألة العبدین
- حيث لا يوزع هناك ، كما لا يقرع - أن العتق هنا معلق بالنكاح ، والتوزيع لا يرفع
النكاح ، ولا يقدح فيه ، وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملاً . وإذا وزعناه
فلا يكمل عتق غانم ، ولا يمكن إعتاق شيء من سالم .

فرع

قال لأمنه الحامل : إن أعتقت نصف حملك ، فأنت حرة ، ثم أعتق نصف حملها في مرض موته ، فمقتضى عتق نصف الحمل سرايته إلى باقيه وعتق الأم بالتعليق . فان خرجا من الثلث ، عتقا ، وإن لم يخرج من النصف إلا الأم ، أو النصف الآخر ، بأن كان ماله ثلثائة ، والأم منها خمسون ، والولد مائة ، فيقرع بين الأم والنصف الآخر . وإن خرجت على النصف الآخر ، عتق جميع الحمل ، وورقت الأم ، وإن خرج على الأم ، لم يعتق كلها ، لأن الحمل في حكم جزء منها ، يبيع عتقه عتقا ، فتوزع قيمة الثلث وهي خمسون على الأم ، والنصف الباقي بالسوية ، فيعتق من الأم نصفها ، ومن النصف الباقي نصفه ، فيكون ثلاثة أرباعه حرًا . ولو كانت الصورة كما ذكرنا ، إلا أن قيمة الأم مائة ، وخرجت القرعة على الأم ، وزعت الخمسون عليها وعلى النصف الآخر الباقي أثلاثاً ، فيعتق منها ثلثها ، وهو ثلثا الخمسين ، ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين ، وسدس حملته ، فيكون الحر من الأم اثلث ، ومن الولد الثلثين .

فرع

أوصى بعبد أو ثوب يخرج من ثلث ماله ، وباقي ماله غائب ، لا يدفع كله إلى الوصي له ، ولا يسلط على التصرف فيه مالم يحضر من المال الغائب ما يخرج الوصي به من ثلثه ، لأن ما يحصل للوصي له ينبغي أن يجعل للوارث مثله ، وربما تلف النائب . وهل يتسلط على التصرف في ثلثه ؟ وجهان . أصحابنا : النسخ ، لأن تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه . ولا يمكن تسليطهم ، لاحتمال سلامة النائب . فيخلص جميع الوصي به للوصي له . فلو تصرفوا في ثلثي

الحاضر ، قال أبو الفرج السرخسي : إن بان هلاك الغائب ، تبيّنًا نفوذ تصرفهم ،
ولك أن تقول : ينبغي تخريجه على وقف العقود .
قلت : بل ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظانًا حياته فبان ميتًا .
والله أعلم

قال السرخسي : وإن سلم وعاد إليهم ، تبيّنًا بطلان التصرف على الصحيح .
وقيل : يضي على الصحة ، ويغرم للموصي له الثلثين ، وهو ضعيف . ولو أعتق
عبدًا هو ثلث ماله ، أو دبّره ، وبقي ماله غائب ، ففي نفوذ المتق والتدبير في ثلثه
الخلافاً المذكور في الوصية . كذا ذكره ، وقد يستبعد التردد في المتق في الثلث ،
فانه حر على كل تقدير . بل الوجه : الجزم بحصول الملك في الثلث ، وفي الوصية
أيضاً . وردّ الخلاف إلى أنه هل ينفذ تصرفه فيه ، أم يمنع [من] التصرف
إلى أن يتسلط الوارث على مثليه ؟ .

الركن الرابع : الصيغة ، فتكلم في طرف الإيجاب ، ثم طرف القبول ،
أما الإيجاب ، فلا بد منه ، بأن يقول : أوصيت له بكذا ، أو أعطوه ، أو ادفوا
إليه بد موتي كذا ، أو هو له ، أو جعلته له بعد موتي ، أو ملكته ، أو وهبته له
بعد موتي . أما إذا اقتصر على قوله : وهبته له ، ونوى الوصية ، فالأصح أنه
لا يكون وصية ، لانه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح ، وهو التملك الناجز .
ولو قال : هذا له ، فهو إقرار يؤاخذ به ، ولا يجعل كناية عن الوصية ، إلا أن
يقول : هو له من مالي ، أو يقول : عبدي هذا فلان ، فيصح كناية عن الوصية ،
لأنه لا يصلح إقراراً . ولو قال : عيّنته له ، فهذا كناية ، لأنه يحتمل التمين للتمليك بالوصية ،
والتمين للاعارة ، وتصح الوصية بالكتابة مع النية بلا خلاف ، لما سبق
في « كتاب البيع » : أن ما قبل مقصوده التملك بالأقرار ، كالكتابة ، والخلع ، ينقذ

بالكتابة مع النية ، والوصية تقبل التطليق بالاقرار ، فأولى أن تنعقد بالكتابة . ولو كتب :
إني أوصيت لفلان بكذا ، قال المتولي : لا ينعقد إذا كان الشخص ناطقاً ، كما
لو قيل له : أوصيت لفلان بكذا ؟ فأشار : أن نعم . ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ،
ولم تقم بيئته على مضمونه ، أو كان قد أشهد جماعة أن الكتاب خطي ، وما فيه
وصيتي ، ولم يطلعهم على ما فيه ، فقال جمهور الأصحاب : لا تنفذ الوصية بذلك ،
ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلاً . ونقل الامام ، والمتولي : أن محمد
ابن نصر المروزي من أصحابنا قال : يكفي الاشهاد عليه مبهاً . وروى أبو الحسن
المبادي أنه قال : يكفي الكتاب من غير إشهاد ، واحتج بقول النبي ﷺ :
« إلا » ووصيته مكتوبة عنده ، ^(١) أشعر ذلك باعتبار الكتابة . واعلم أن انعقاد
الوصية بالكتابة ليس ببعيد وإن استبعدوه ، لأن الكتابة ككنايات الألفاظ .
وقد سبق في البيع ذكر الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكنايات . وذكرنا
الآن أن الوصية أشد قبولاً للكنايات . فإذا كتب ، وقال : نويت الوصية لفلان ،
أو اعترف ورثته به بعد موته ، وجب أن يصح .

فرع

لو اعتقل لسانه ، صحت وصيته بالإشارة والكتابة .

فصل

وأما القبول ، فإن كانت الوصية لغير معين ، كالفقراء ، لزم الموت ، ولم يشترط

(١) روى البخاري ومسلم في « صحيحهما » عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريده أن يوصي فيه يبيت ليلتين
إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

فيها القبول . وإن كانت لمعين ، فالمذهب اشتراط القبول ، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي ، فله الرد وإن قبِل في الحياة ، وبالعكس ، لأنه لاحق له قبل الموت ، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع ، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت . قلت : هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور . وفيه وجه : يشترط الفور . حكاه صاحب « المستظري » ، وليس بشيء . والله أعلم

فإن رد بعد الموت ، فله أحوال .

أحاديثها : أن يقع قبل القبول ، فترد الوصية ، ويستقر الملك للورثة في الموصى به . ولو أوصى بالمعين لواحد ، وبالمنفعة لآخر ، فرد الموصى له بالمنفعة ، فهل هي للورثة ، أم للموصى له بالمعين ؟ وجهان . أصحهما : الأول . ولو أوصى بخدمة عبد لرجل سنة ، وقال : هو حر بعد سنة ، فرد الموصى له ، لم يعتق قبل السنة .

الثاني : أن يقع بعد القبول ، وقبِل الموصى له ، فلا يصح رده ، فإن راضى الورثة ، فهو ابتداء تملك منه لهم .

الثالث : أن يقع بعد القبول ، وقبل القبض ، فلا يصح الرد على الأصح . ولو قال : رددت الوصية لفلان ، يعني أحد الورثة ، قال في « الأم » : إن قال : أردت لرضاء ، كان ردّاً على جميع الورثة . وإن قال : أردت تخصيصه بالرد عليه ، فهو هبة له خاصة . قال الأصحاب : هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول ، [وإلا ، فما لا يملكه] لا يمكنه أن يملكه غيره . ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك . وقال القاضي أبو الطيب : لا بد منه ، وهو القياس . ولو مات ولم يبين ما أراد ، جعل ردّاً على جميع الورثة .

فرع

إذا لم يقبل الموصى له ، ولم يرد ، فللوارث مطالبته بأحد الأمرين . فان امتنع ، حكم عليه بآرد .

فرع

لو مات الموصى له قبل موت الموصي ، بطلت الوصية . وإن مات بعد موته ، قام وارثه مقامه في القبول والرد .

فصل

متى يملك الموصى له الموصى به ؟ فيه ثلاثة أقوال . أحدها : بالموت . والثاني : بالقبول . وعلى هذا ، هل الملك قبل القبول للوارث ، أم للميت ؟ وجهان . أصحابها : الأول . والثالث - وهو الأظهر - : أنه موقوف . فان قبل ، تبين أن ملك بالموت ، وإلا ، بان أنه كان للوارث . ولو أوصى باعتاق عبد معين بعد موته ، فالملك في العبد إلى أن يمتق للوارث بلا خلاف ، لأنه ليس تمليكاً . ويتفرع على الأقوال مسائل .

أحداها : كسب العبد ، وغرة الشجرة ، وسائر زوائد الموصى به ، إن حصلت قبل موت الموصي ، فهي له ، ولا تتناولها الوصية ، وإن حصلت بعده وبعد قبول الموصى له ، فهي للموصى له ، وإن حصلت بعد موته ، وقبل القبول ، فان قلنا : يملك بالموت ، فهي للموصى له ، قبيل الوصية أو ردّها . وفيما إذا ردها وجه : أن الزوائد ترتد

أيضاً . وإن قلنا : يملك بالقبول ، لم تكن الزوائد الموصى له ، قبيل الوصية أو ردها . وفيما إذا قبل وجه : أنها له ، لأن له حق التملك من حين الموت ، فهي حادثة في محل حقه . وإن قلنا بالوقف ، فهي موقوفة . فإن قبل ، فله ، وإلا ، فلا . وحيث قلنا : ترد الزوائد ، فإلى من ترد ؟ وجهان . أحدهما : إلى الموصي ، فتكون من جملة تركته يقضى منها دينه ، وتنفذ وصاياه كالأصل . وأصحابها : أنها للوارث ، لأنها حدثت بعد زوال ملك الموصي . وعلى هذا الخلاف ولد الجارية والبهيمة الموصى بها ، ويتعلق بها تفصيل وأحوال نذكرها إن شاء الله تعالى على الأثر موضحة .

الثانية : فطرة العبد الموصى به ، إذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب ؟ يخرج على هذه الأقوال . وقد ذكرناه في « زكاة الفطر » . والنفقة والمؤن المحتاج إليها بين القبول والموت ، حكمها حكم الفطرة . وقال في « الوسيط » : إنها على الموصى له إن قبيل على كل قول ، وعلى الوارث إن رد على كل قول ، والمعتمد ما نقلناه عن الأصحاب من طرد الخلاف . وإذا توقف الموصى له في القبول والرد ، أزم النفقة ، فإن أراد الخلاص ، رد .

الثالثة : إذا زوّج أمته حرّاً ، وأوصى له بها ، فإن رد الوصية ، استمر النكاح ، إلا إذا قلنا : يملك بالموت ، فيفسخ النكاح من يوم الموت وإن كان الملك ضعيفاً . وإن قبل ، انفسخ النكاح ، ويكون الانفساخ من يوم القبول إن قلنا : يملك بالقبول ، ومن يوم الموت على سبيل التبين إن قلنا بالتوقف . وإن كان زوجها وارثه ، ثم أوصى بها لغيره ، فإن قبيل الموصى له الوصية ، استمر النكاح ، إلا إذا قلنا : الملك يحصل بالقبول ، وإنه قبل القبول للوارث ، فإنه يفسخ على الأصح . وقيل : لا ، لضعف الملك ، وإن رد ، انفسخ النكاح . وفي استناد الفسخ إلى حالة الموت لضعف الملك هذا الخلاف . هذا إذا خرجت الأمة من الثلث ، فإن لم تخرج

ولم يحجز الورثة ، انفسخ النكاح ، لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج .
وإن أجازوا وقلنا : يملكه بالموت ، أو موقوف ، فهل ينفسخ ؟ إن قلنا : إجازتهم
تنفيذ لما فعله الموصي ، فلا . وإن قلنا : ابتداء عطية ، ف نعم .

الرابعة : أوصى بأتمته الحامل من زوجها لزوجها ، ولابن لها حر ، ومات ،
وخرجت كلها من الثلث ، وقبل الوصية وهما موسران ، نظر ، إن قبلا معاً ،
عتقت الأمة كلها على ابنها ، نصفها بالملك ، والباقي بالسراية ، وعليه للزوج نصف
قيمتها ، ويمتق الحمل عليها بالسوية . أما نصيب الزوج ، فلأنه ولده . وأما نصيب
الابن ، فلأن الأم عتقت عليه . والعتق يسري من الحامل إلى ما يملكه المعتق من
حملها . ولا يقوّم نصيب واحد منها على الآخر ، لأن المتيق عليها حصل دفعة واحدة ،
فأشبه ما إذا اشترى ابنان أباهما ، فانه يمتق عليها ولا تقويم ، وإن قبل أحدهما
قبّل الآخر ، فان قلنا : يحصل الملك بالموت ، أو قلنا : بالوقف ، فالجواب كذلك ،
لأن وقت الملك واحد وإن اختلف وقت القبول . وإن قلنا : يحصل بالقبول ،
فان تقدم قبول الابن ، عتقت الأمة والحمل عليه . أما الأم ، فبالملك والسراية ، وأما
الحمل ، فبسراية عتق الأم اليه ، وعليه للزوج نصف قيمتها . وإن تقدم قبول
الزوج ، عتق جميع الحمل عليه ، النصف بالملك ، والباقي بالسراية ، فيغرم نصف
قيمه يوم الولادة للابن ، ولا يمتق عليه من الأمة شيء . فاذا قبل الابن ، عتق عليه
جميعها بالملك والسراية ، وغرم للزوج نصف قيمتها .

قلت : ويحيى وجه : أن الأمة تمتق على الزوج تقريباً على قول الاستاذ
أبي إسحاق : إن عتق الجنين يسري إلى عتق الأم . والله أعلم

وأما إذا قبل الزوج وحده ، فيمتق عليه الحمل ، ونصفه بالملك ، ونصفه بالسراية ، فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ، ولا يسري العتق من الحمل إلى الأم ، لأن الحمل تبع لها ، وليست تبعاً له .

قلت : وفيه وجه أبي إسحاق . والله أعلم

وإن قبل الابن وحده ، عتق عليه [جميعاً] ، وغرم نصف قيمتها لورثة الموصي . قلت : قد كرر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسألة كما قاله غيره . والقياس : أنه يجب قيمة النصف ، وهي أقل ، لأنه إنما أئلف نصفاً . والله أعلم

الخامسة : أوصى لانسان بمن يمتق عليه ، [كأبيه وابنه] ، لم يجب عليه قبول الوصية ، كما لا يجب شرائه [إذا قدر عليه] ، بل له الرد على الصحيح . وقيل : يمنع الرد إن قلنا : يملك بالموت ، لأنه يمتق عليه ، وبه قطع المتولي تقريباً على هذا القول ، والجمهور على خلافه ، وأنه لا يمتق عليه قبل قبوله . ثم إن رد ، فذاك ، وإن قبل وقلنا : يملك بالقبول ، عتق عليه حينئذٍ . وإن قلنا : بالموت ، أو موقوف ، تبين أنه عتق عليه يوم الموت . ولو ملك ابن أخيه ، وأوصى به لأجنبي ، ووارثه أخوه ، فقبل الموصي له الوصية ، فهو للأجنبي إن قلنا : يملك بالموت أو موقوف . وإن قلنا : يملك بالقبول ، وأنه قبل القبول الوارث ، فمقتضاه العتق على الوارث يوم الموت ، لكن المنقول عن الأصحاب أنه لا يمتق عليه كي لا تبطل الوصية .

ولو أوصى لشخص بابنه ، ومات الموصي له بعد موت الموصي وقبل القبول ، فأوجه .

أحدها : أن الرد يمنع ، لعتقه عليه بالموت إذا قلنا : يملك به .

والثاني : ليس للوارث قبوله ، لما فيه من العتق على الميت بغير إذنه وإثبات

الولاء له . هذا إذا قلنا : إن العتق إذا حصل وقع على الميت ، وسنذكر الخلاف فيه إن شاء الله تعالى . وهذان الوجهان ضيقان جداً .

والثالث وهو الصحيح : أن الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول ، لنيابته عنه في حقوقه . فإن قبل ، فهو كقبول الموصى له بنفسه إن قلنا : يملك بالموت ، أو موقوف . وإن قلنا : يملك بالقبول ، [نَظَر] ، فإن لم يكن بين الموصى به ، ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه ، بأن كان الوارث أخا الموصى له ، فهل نحكم بعتقه ؟ وجهان . أحدهما : لا ، وبه قطع ابن الصباغ وآخرون . وأصحها : نعم ، لأن الموصى إنما أوجب الملك للموصى له فلا يثبت لغيره ، وإنما اعتبرنا قبول وارثه نيابة ، وهذا كما لو نصب شبكة في حياته وتعلق بها صيد بعد موته ، فإنا نحكم بثبوت الملك له . وإن كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق ، بأن كان الوارث أباً الموصى له ، حكم بعتق الموصى به قطعاً . ويعود الوجهان ، في أنه يعتق على الموصى له ، أم على وارثه ؟ وأن الولاء إن يثبت ؟ فإن قلنا : عن الموصى له ، قال الامام : يسند العتق إلى أطف زمان قبل موت الموصى له . وإذا لم نحكم بالعتق فيما إذا لم يكن بينها قرابة ، فهل تقضى منه ديون الموصى له ؟ وجهان . أصحها : نعم كديته ، فإنه تقضى منها ديونه وإن قلنا : إنها تثبت للورثة ابتداءً . هذا حكم العتق . وهل يرث الذي عتق من الموصى ؟ أما إذا قبل بنفسه ، فينظر ، إن قبل في صحته ، ف نعم . وإن قبل في مرض موته ، فارثه مبني على أن عتقه إذا حصل الملك فيه لابعوض ، بل يارث ، أو هبة ، أو قبول وصية ، هل يعتبر من الثلث ، أم من رأس المال ؟ وفيه وجهان مذكوران في كتاب العتق . إن قلنا : من الثلث ، لم يرثه ، وإلا ، ورث ، وهو الأصح . وإن مات قبل القبول ، وقبل وارثه ، فإن حكماً بالحرية عند القبول ،

لم يرث ، لرقه . وإن حكمتنا بها عند الموت ، فإن كان القابل ممن يحجبه الوصى به ، كالأخ ، لم يرث ، لأنه لو ورث لحجب الأخ وأخرجه عن كونه وارثاً ، ولبطل قبوله . وإن كان لا يحجبه ، كابن الأخ ، فالصحيح : أنه لا يرث أيضاً ، للدور في نصفه . وقيل : يرث . وقال الداركي : إن ثبت القبول للوصى له وهو مريض ، لم يرث ، لأن قبول ورثته كقبوله ، ولو قبل لكان وصية ، والارث لا يجامعها .

فرع

أوصى له بمن يمتق عليه ، فمات الوصى له عن ابنين ، فالقول في قبولهما تقريباً على الأقوال في وقت الملك كما سبق . والمذهب صحته ووقوع المتق عن الميت . وإن قبل أحدهما فقط ، صح القبول في النصف ، وعق على الميت . ثم قال ابن الحداد وآخرون : ينظر ، إن ورث القابل من الوصى له ما يفي بباقي قيمة الوصى به ، قوم عليه الباقي فيما ورثه ، وإلا ، فلا يقوم عليه ، ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ، ولا يثبت التقويم في نصيب الذي لم يقبل من التركة . أما عدم اعتبار يساره ، فلأن المتق وقع عن الميت ، فلا يكون التقويم على غيره . وأما عدم ثبوته في نصيب الذي لم يقبل ، فلأن سبب المتق القبول ، فالذي لم يقبل لم ينسب إليه . ولك أن تقول : وإن لم ينسب إليه ، فهو معترف بمتق نصيب القابل واقتضائه التقويم ، فالتقويم كدين يلحق التركة . وقال الشيخ أبو علي : يجب أن لا يقوم على الميت ، ويقصر المتق على القدر المقبول لمعنيين . أحدهما : أن الملك حصل للميت بغير اختياره ، بل بقبول الوارث ، فأشبه ما إذا ورث شقصاً من عبد عمتق عليه ، لا يقوم الباقي . والثاني : أن المتق يحصل بعد موته ، ولا مال له حينئذٍ ، فأشبه ما إذا أعتق شقصاً بعد الموت ، لا يقوم الباقي . قال : ورأيت

هذا لبعض الأصحاب ، وللأولين أن يقولوا : إننا حكمنا بالمتق على الميت لجلنا الوارث نائباً عنه ، فكيف ينتفي اختياره مع النيابة ؟! لكنها حكيان . وأما الثاني : فلا يسلم أن المتق يحصل بعد الموت ، بل يستند إلى قبيل الموت كما سبق . ثم ولاء ما عتق منه ، للميت . وهل يشترك فيه الابن ، أم ينفرد به القابل ؟ وجهان . ولو أوصى لانسان يبعث من يعتق عليه ، ومات الموصى له ، وقبل وارثه ، فالقول في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما ذكرناه في هذه المسألة .

السادسة : أوصى بأمة لابنها من غيره ، فإن خرجت من الثلث ، وقبل الابن الوصية ، عتقت عليه . وإن ردّ ، بقيت للوارث . وإن لم تخرج ، فالجواب في قدر الثلث كذلك . وأما الزائد ، فإن أعتقه الوارث وهو موسر ، عتق عليه . ثم إن لم يقبل ابنها الوصية ، فقد تبين أن جميعها للوارث ، فيسري المتق من البعض الذي أعتقه إلى الباقي . وإن قبل ، عتق عليه ما قبل . قال ابن الحداد : ولا يقوّم نصيبه على الوارث ، لأننا تبيننا بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على إعتاق الوارث الزيادة ، ولا يقوّم نصيب الوارث عليه ، لأنه أعتق نصيبه قبل قبوله . قال الشيخ أبو علي : الصواب عند الأصحاب أن يقال : إن قلنا : يملك بالموت ابتداءً ، وتبيناً ، قوّم نصيب الوارث عليه . وإن قلنا : يملك بالقبول ، عتق الكل على الوارث ، لأنه يسري من نصيبه إلى قدر الثلث . والقبول بمدّه كاعتاق الشريك الثاني بمدّ إعتاق الأول وهو موسر . هذا إذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق . فإن قلنا : لا تحصل إلا بأداء القيمة ، فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه قبل أخذ القيمة . وفيه وجهان . أحدهما : ينفذ ، لأنه ملكه . وأصحها : لا ، لأن الأول استحق تقويمه عليه . فعلى هذا ، له قيمة نصيبه على الوارث . فلو كانت المسألة بحالها ، ووارث الموصي ابن له من هذه الأمة بنكاح ، فإن رد الموصى له ، عتقت على الابن الذي

هو وارث السيد . وإن قبلها ، فظهر ، إن خرجت من الثلث ، عتقت على الموصى له . وإن لم تخرج ، فالزائد منها على الثلث . أطلق ابن الحداد : أنه يعتق في الحال على الوارث ، وفصل الشارحون ، فقالوا : إن لم يحز الوارث الزيادة على الثلث ، فالجواب كذلك ، وإن أجاز ، فمقه مبني على أن الاجازة ابتداء عطية ، أم تنفيذ ؟ إن قلنا بالأول ، فقد حكنا للوارث بالملك قبل أن يعطى ، فيعتق عليه . وإن قلنا : تنفيذ ، لم يعتق ، لأننا على هذا القول لانجمل الزائد للوارث ، بل تقفه على الرد والاجازة . فاذا أجاز ، تبين أنه لم يملكه . وأما قدر الثلث ، فانه يعتق على الموصى له ، ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر .

السابعة : أوصى بمبدل شخصين ، أحدهما قريبه الذي يعتق عليه . فان قبل ما ، عتق جميعه على القريب إن كان موسراً ، النصف بالملك ، والنصف بالسراية ، وبغرم للأجنبي نصف قيمته . وإن قبل القريب أولاً ، فكذلك حكم العتق ، ويكون غرم النصف للأجنبي إن قبل بعد ذلك ، ولوارث الموصى إن لم يقبل . وإن قبل الأجنبي أولاً ، ملك نصيبه ، [ويبقى نصيب القريب موقوفاً إلى أن يقبل أو يرد ، فان أعتق الأجنبي نصيبه قبل قبول القريب ، ثم قبل ، فان قلنا : يملك بالقبول ، قوم نصيبه على الأجنبي ، وكان كما لو أعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم أعتق الثاني نصيبه] ، وإن قلنا : يملك بالموت ، تبين أن عتق الأجنبي غير نافذ ، وأنه عتق جميعه على الوارث ، وعليه نصف القيمة للأجنبي .

الثامنة : أوصى بجارية فولدت ، فلها أحوال .

أحدها : أن تلد قبل موت الموصى ، فينظر ، إن انقضى أقل مدة الحمل من يوم الوصية ، وهو ستة أشهر ، ثم ولدت ، لم يدخل الولد في الوصية ، لانه يحتمل حدوثه بعد الوصية . والأصل عدم الحمل يومئذٍ ، فلا يجعل للموصى له بالشك .

وإن لم ينقض أقل مدة الحمل ، علمنا وجوده يوم الوصية ، فينبى على الخلاف في أن الحمل [هل] يعرف ويمطى حكماً قبل الانفصال ، أم لا ؟ إن قلنا بالثاني ، فالولد غير داخل في الوصية ، بل هو زيادة حدثت في ملك الموصى ، فيكون لورثته . وإن قلنا بالأول ، فهو كما لو أوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال ، فينظر ، أقبليها الموصى له ؟ أم يردها ؟ أم يقبل أحدهما دون الآخر ؟ وفي هذا زيادة بحيث نذكره في أول الباب الثاني إن شاء الله تعالى . فإن كان الموصى له زوج الجارية ، وقبل الوصية في الولد ، عتق [كله] عليه بالملك ، وله ولاؤه ، ولاتصير الجارية أم ولد له ، لأنها علفت منه برقيق .

الحال الثاني : أن تلد بعد موت الموصى ، وقبل قبول الموصى له ، فهذا ثلاثة أقسام .

[القسم الأول : ولدت بعد مضي أقل مدة الحمل من يوم الموت ، فالولد غير موصى به ، لاحمال حدوثه بعد الموت . ثم إن كان الموصى له زوج الجارية، بني حكم الولد على أن الوصية متى تملك ؟ إن قلنا بالقبول ، وأنها قبل القبول لورثة الموصى ، فالولد لهم ، لا إرثاً من الميت ، بل لحدوثه في ملكهم . وإن قلنا: تملك بالموت ، أو موقوف ، فقبل ، فالعلق في ملكه ، فينمقد الولد حرّاً لا ولاؤه عليه ، والجارية أم ولد له .

[القسم الثاني : ولدت قبل أقل مدة الحمل من يوم الموت ، وبعدها من يوم الوصية ، فيجمل كأنه حدث بعد الوصية . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فالولد زيادة حدثت في ملك الموصى ، فهو له ، ولورثته بعده . وإن قلنا : لا يعرف ، ولا يمتطى حكماً ، بني على أن الوصية متى تملك ؟ إن قلنا بالقبول وأنها الورثة قبل القبول ، فالولد لهم ، حدوثه في ملكهم . وإن قلنا : بالموت ، أو موقوف ، وكان الموصى له

زوج الجارية ، وقبل ، عتق الولد عليه بالملك ، وله عليه الولاء ، ولاتصير الجارية أم ولده .
[القسم] الثالث : أن تلد قبل مضي أقل مدة الحمل من يومي الموت والوصية جميعاً . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فكأنه أوصى بالجارية والحمل جميعاً ، وإلا ، فعلى الخلاف في أن الوصية متى تملك ؟ على ما ذكرناه في القسم الثاني .

الحال الثالث : [أن] تلد بعد الموت والقبول ، وله صور .
أحدها : تلد بعد مضي أقل مدة الحمل من وقت القبول ، فالولد للموصى له .
فلو كان زوج الجارية ، انعقد الولد حرّاً ، وصارت أم ولد له .
الثانية : تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول ، وبعدها من وقت الموت .
فإن قلنا : الوصية تملك بالموت ، أو موقوف ، فقبل ، فحكمه حكم الصورة الأولى .
وإن قلنا : تملك بالقبول ، وأنها قبل القبول للورثة . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فهو زيادة للورثة ، وإلا ، فللموصى له ، وإذا كان الموصى له زوج الجارية ، عتق الولد عليه ، وثبت له الولاء عليه ، ولاتصير أم ولد .

الثالثة : تلد قبل مضي هذه المدة من وقت القبول والموت جميعاً ، وبعدها من يوم الوصية . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فالولد غير داخل في الوصية . وإن قلنا : لا ، واعتبرنا حالة الانفصال ، فالانفصال حصل في ملك الموصى له ، فيكون الولد له ، ويسبق عليه إن كان زوجها ، ولا استيلاد .

الرابعة : تلد قبل مضيها من يوم الوصية أيضاً . فإن قلنا : الحمل يعرف ، فهو داخل في الوصية ، وإلا ، فهو حاصل في ملك الموصى له ، فيكون له ، فإن كان زوجها ، عتق عليه بالملك ، ولا استيلاد .

فرع

تتاج باقي الحيوان يقاس بما ذكرناه في الجارية ، ويرجع في مدة حملها إلى أهل الخبرة ، فانها تختلف .

فرع

قال أبو الفرج الزاز : حيث حكمنا بمصير الجارية أم ولد ، هل تعتبر حقيقة الإصابة من يوم الملك ، أم يكفي إمكان الإصابة ؟ وجهان . والثاني هو مقتضى كلام الجمهور . قال : وحيث بقيت الولد على ملك الوارث ، فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها . وإذا لم نبقه ، فالمعتبر من الثلث ما كان يوم موت الموصي موجوداً . فإن كانت حائلاً ، اعتبر قيمتها وحدها . وإن كانت حاملاً ، فقيمتها مع قيمة الحمل ، وحيثئذٍ ، فالنظر إلى قيمتها حاملاً يوم موت الموصي عند جماهير الأصحاب . وقال ابن سريج : تعتبر قيمتها يومئذٍ لو كانت حائلاً ، وتعتبر قيمة الحمل في أول حال الانفصال . وإذا قومتها فخرجنا من الثلث ، فذاك ، وإلا ، فلا يفرع ، بل تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منها على نسبة واحدة .

فرع

قلل المزني في المختصر : أنه لو أوصى بأمة لزوجها ، فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها أولاداً . فإن قبل ، عتقوا ولم تكن أهم أم ولد حتى تلد منه بعد قبوله بستة أشهر . وفيه إشكال من وجهين .

أحدهما : [أنه] لم اعتبر عدم الحمل بالوصية؟ وهل يفترق الحال بين العلم وعدمه؟
والثاني : أنه حكم بحرية الأولاد ، وأنها لاتصير أم ولد . فان فرع على حصول
الملك بالموت ، أو على الوقف ، فلم اعتبر مضي الأشهر في مصيرها أم ولد ؟ وإن فرع
على الملك بالقبول ، فلم حكم بحرية الأولاد في الحال ؟! أما الأول ، فمن الحضري
ما يقتضي الفرق بين العلم وعدمه ، واحتج بأن الشافعي رضي الله عنه قال : لو وطئ
أمة غيره يظن أنها زوجته الحرة ، فالولد حر ، ولو ظنها زوجته الرقيقة ، فالولد
رقيق . والصحيح : أنه لا فرق في ثبوت أميئة الولد في أميئة بين علمه وعدمه ،
حتى لو وطئ أمته يظنها أمة غيره ، أو حرة فأحبلها ، ثبتت أمية الولد .
فاذاً قوله : « ولم يعلم » ليس بقيد ، بل خرج على الغالب ، فان الغالب أن الوصية
لا تبقى مدة طويلة ، لا مقبولة ، ولا مردودة ، إلا إذا لم يعلم الموصى له ، لغيبته
أو نحوها .

وأما الثاني : فقيل : هو تخليط من المزني . فقله : « عتقوا » ، تفريع على حصول
الملك بالموت . وقوله : « ولاتصير أم ولد » ، تفريع على حصوله [بالقبول] . وقال
الأكثرون : بل هو تفريع على قول الوقف . وأراد بالقبول ، في قوله : « بعد قبوله »
الموت ، فسماه قبولاً ، لأنه وقت القبول . وقال بعضهم : لفظ الشافعي « الموت »
لكن المزني سها فيه . ولو كانت الجارية الموصى بها زوجة الموصى له ، ومات
الموصى له قبل القبول والرد ، فقد سبق أن ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول ،
فان قبلوا ، فبلى الخلاف في أن الملك متى يحصل ؟ إن قلنا : بالموت ، أو موقوف ،
فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الأولاد بالملك ، وفي انمقادم على الحرية
ومصير الجارية أم ولد وفي بقائهم بمالك لورثة الموصي ، على اختلاف الأحوال
السابقة بلا فرق ، إلا أنهم إذا عتقوا بقبول الموصى له ، ورثوه . وإذا عتقوا
بقبول الورثة ، لم يرثوا كما سبق . وإن قلنا : يملك بالقبول . فان كان بين

الوارث والأولاد قرابة تقتضي المتق ، بأن كان وارث الموصى له أباه ، عتقوا عليه ، وإلا ، ففيه الوجهان السابقان ، وإذا لم يحصل المتق ، فهل تقتضى ديون الموصى له منها ؟ أم تسلم للورثة ؟ فيه الوجهان السابقان أيضاً ، وبالله التوفيق .

الباب الثاني

في أحكام الوصية الصحيحة

إذا جمعت الوصية شروط صحتها ، صحت ، ثم ينظر في أحكامها ، وهي ثلاثة أقسام : لفظية ، ومعنوية ، وحسائية .

[القسم الأول : اللفظية ، وفيه طرفان .

[الطرف الأول : في اللفظ المستعمل في الموصى به ، وفيه مسائل .

[المسألة الأولى : إذا أوصى بجارية حامل ، وامتننى حملها لنفسه ، صح ،

بخلاف البيع . وكذلك تصح الوصية بالحل وحده ، بشرطه التقدم ، بخلاف بيعه .

ولو أوصى بالحل لرجل ، وبالألم لآخر ، صحت الوصيتان . ولو أطلق الوصية بالجارية ،

ففي دخول الحل فيها وجهان ، أصحها على ما دل عليه كلام الأصحاب :

الدخول ، كالبيع ، ولا يبعد الفتوى ، بخلاف البيع ، لأن الحل لا ينفرد بالبيع ، فجعل

تبعاً ، وبفرد بالوصية ، فلا يتبع ، ولأن الأصل تنزيل الوصية على المتيقن ، ولأنها

عقد ضيف ، فلا يستتبع . فان قلنا بدخوله ، لم تقطع الوصية بانفصال الحل ،

بل يبقى موصى به ، والانفصال زيادة حدثت فيه . ولو أوصى له بالحل والجارية معاً ،

صح فيها قطعاً كما لو أوصى بهما لرجلين .

[المسألة الثانية : الطبل أنواع سبق بيانها . وذكرنا أن طبل اللهو

إن صلح انفعة مباحة ، إما على هيئته ، وإما بعد التنوير الذي لا يبطل اسم الطبل ،

صحت الوصية به ، وإلا ، فلا . إذا عرفت هذا ، فإن أطلق وقال : أعطوه طبلاً من مالي ، ولم يكن له طبّل يحل الانتفاع به ، اشترى ودفع إليه . وإن قال : طبلاً من طبولي ، فإن كان له طبّل يحل الانتفاع [به] ، كطبّل الحرب ، وكان له أيضاً طبّل لمو لانصح الوصية به ، صحت [الوصية] ونزل على طبّل الحرب ونحوه . وإن لم يكن له إلا طبول لانصح الوصية بها ، فالوصية باطلة . وإذا صحت الوصية بالطبّل ، دفع إلى الموصى له معه الجلد الذي عليه إن كان لا يقع عليه اسم الطبّل دون الجلد .

فرع

تجوز الوصية بالدف ، فإن كان عليه جلاجل ، وحرثناها ، زعت ، ولم تدفع إليه إلا أن ينص عليها .

[المسألة] الثالثة : اسم المود يقع على عود اللهو الذي يضرب به ، وعلى واحد الأخشاب التي تستعمل في البناء والتي تصلح للسقي والمعي . والوصية بمود اللهو كهي بطبل اللهو ، فينظر ، هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة أو بعد التغير الذي لا يبطل اسم المود ، أم لا يصلح ؟ وإذا صحت الوصية به لم يدفع الوتر والمضرب ، لأنه يسمى عوداً دونها . وإذا قال : أعطوه عوداً من عيداني ، نظر ، إن لم يكن [له] إلا عيدان القسي والبناء ، أعطي واحداً منها . وكذا لو كان معها عيدان اللهو الصالحة لمنفعة مباحة ، أعطاه الوارث ما شاء من الجميع . ولو كان له عيدان لمو غير صالحة لبساح ، وعيدان قسي وبناء ، فوجهان . أحدهما : تنزل الوصية على عيدان القسي والبناء كمثله في الطبّل ، وكما لو لم يكن له إلا عيدان القسي والبناء ، فيعطى واحداً منها . وأصحها وهو المنصوص : أن الوصية باطلة ، تنزيلاً على عيدان اللهو ، لأن اسم المود عند الإطلاق لهذا الذي يضرب ، واستعماله

في غيره مرجوح ، والطبل يقع على الجميع وقوعاً واحداً . وللقائل الأول أن
ينع ظهور اسم المود فيما يضرب به ، ويقول : هو مشترك بينه وبين الذي ينبخر به
وفي واحد الأخشاب بحسب الحاجة ، ولا ترجيح .

فرع

أوصى بمود ، ولعود له ، فتمتنع تنزيل مطلق المود على عود اللهو
إبطال الوصية ، وأن يشتري له عود لهو يصلح لمباح ، وأطلق المتولي أنه يشتري
ما لو كان موجوداً في ماله أمكن تنفيذ الوصية بالمود به . ولو أوصى بمود
من عيدانه ، وليس له إلا عود لهو ، وعود بناء ، وعود قسي . فإن حملنا لفظ
العيدان على هذه الآحاد ، فقد حملنا اللفظ المشترك على معانيه مما ، وفيه خلاف
لأهل الأصول . فإن منع ، فهذه الصورة ، كما لو أوصى بمود من عيدانه وليس له
إلا عود لهو ، أو لعود له .

قلت : مذهب الشافعي رحمه الله حمل اللفظ المشترك على معانيه ، وواقفه عليه
جماعة من أهل الأصول . والله أعلم

فرع

الوصية بالزمارة كالوصية بمود اللهو . وإذا صحت ، لم يلزم تسليم الجميع ،
وهو الذي يحمل بين شفتيه ، لأن الاسم لا يتوقف عليه .

[المسألة] الرابعة : اسم القوس يطلق على المرية ، وهي التي يرمى بها النبل ،

وهي السهام العربية . وعلى الفارسية ، وهي التي يرمى بها الشباب . وعلى القسي التي لها مجرى تفقد فيه السهام الصغار ، ويسمى : الحسبان . وعلى الجلاهق ، وهو ما يرمى به البندق . وعلى قول : الندف . والسابق إلى الفهم من لفظ القوس أحد الأنواع الثلاثة الأول . فاذا قال : أعطوه قوساً ، حمل على أحدهما ، دون الجلاهق وقوس الندف . ولو قال : أعطوه ما يسمى قوساً ، ففي « التتمة » أن للوارث أن يعطيه ماشاء من الأنواع الثلاثة وغيرها . ويشبه أن يكون كما لو قال : أعطوه قوساً ، إلا أن يقول : ما يسمى قوساً غالباً أو نادراً وما أشبهه .

قلت : الذي قاله في « التتمة » هو الصواب . والله أعلم

ولو قال : أعطوه قوساً من قسي ، وله قبي من كل نوع ، أعطي ما يرمى به النبل أو الشباب أو الحسبان ، دون البندق والجلاهق ، وكذا لو كان له شيء من الأنواع الثلاثة . فلو لم يكن له إلا قوس ندف ، أو جلاهق ، حمل عليه ، للتقييد بالإضافة ، ولو كان له قوس ندف وجلاهق ، أعطي الجلاهق ، لأن الاسم إليه أسبق . وهذا كله عند الإطلاق . فلو قال : أعطوه قوساً يقاتل بها ، أو يرمى الطير ، أو يندف بها ، فقد أبان الفرض .

فرع

لا يدخل الوتر في الوصية بالقوس على الأصح ، لخروجه عن اسم القوس . وكما لا يدخل السرج في الوصية بالدابة . ويشبهه أن يجري الوجهان في بيع القوس . وأما الريش ، والنصل ، فيدخلان في السهم لثبوتها .

[المسألة] الخامسة : اسم الشاة يقع على صغيرة الجنة ، وكبيرتها ، والسليمة ،

والعمية ، والصحيحة ، والمريضة ، والضائنة ، والماعزة . وهل يدخل الذكر فيها؟ قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : لا يدخل ، وإنما هو للأنثى بالعرف . ومن الأصحاب من قال : يدخل ، لأنه اسم جنس كالإنسان ، وليست التاء فيه للتأنيث ، بل للواحد . قال الحنطاطي : وبهذا قال أكثر الأصحاب ، ويؤيده أنه لو أخرج عن خمس من الأبل في الزكاة ذكراً ، أجزأه على الأصح . وفي السخلة ، والمنق وجهان . أصحابها : لا يقع عليها اسم الشاة . والثاني : يقع . فإذا عرف هذا ، فلو قال : أعطوه شاة من شيامي ، أو من غنمي ، فإن لم يكن له غنم ، فالوصية باطلة وإن كان أعطى واحدة منها سليمة ، أو معيبة من الضأن ، أو المعز ، وإذا كانت كلها ذكوراً ، أعطى ذكراً . وإن كانت كلها إناثاً ، أعطى أنثى . وإن كانت ذكوراً وإناثاً ، جاز أن يعطي أنثى . وفي جواز الذكر الخلف المذكور في تناول الشاة الذكر . ولو قال : أعطوه شاة من مالي ، أعطى واحدة يتناولها الاسم . فإن ملك غنماً ، فللوارث أن يعطي على غير صفة غنمه . فإن لم يكن غنماً ، اشترى له شاة ، بخلاف ما إذا قال : من غنمي ، ولا غنم له . ولو قال : اشترؤا له شاة ، حكى البغوي : أنه لا يجوز أن يشتري معيبة ، لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي التسليم كما في التوكيل بالشراء ، وأبدى فيها حكاه احتمالاً ، ولو قال : كبشاً أو تيساً ، أو شاة لينزبها عن غنمه ، فالوصية بالذكر . ولو قال : نجعة ، أو شاة يحلبها ، أو ينتفع بدها ونسلها ، فهي بالأنثى .

قلت : لم يفسح الإمام الرافعي بالغرض في هذه المسألة . فإن قال نجعة : فهي للأنثى من الضأن بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة . وقد أوضحت هذا في « تهذيب الأسماء واللغات » . وإن قال : شاة يحلبها ، أو ينتفع بدها ونسلها ، فهي

للأنثى من الضأن ، أو المعز . والله أعلم

فرع

الظباء قد يقال لها : شياه البر ، والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة ، لكن مطلق الوصية بالشاة لا يطلق عليها . لكن لو قال : أعطوه شاة من شياهي ، وليس له إلا ظباء ، ففيه وجهان حكاهما في « المتعمد » .

قلت : ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على واحد منها . والله أعلم

[المسألة السادسة : البعير ، والجل ، والناقة ، أسماء تشتمل السليم ، والمعيب ، والبخاتي ، والعراب . ولا يتناول الجل الناقة ، ولا الناقة الجل . وفي تناول البعير الناقة مثل الخلاف المذكور في تناول الشاة الذكر ، والحكاية عن النص المنع ، وتنزيل البعير منزلة الجل . والأصح عند الأصحاب التناول ، لانه اسم جنس عند أهل اللغة . وسمع من العرب : حلب فلان بعيره ، وصرعتي بعيري . وربما أفهمك كلام الاصحاب توسطاً بينها ، وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجل ، والعمل بمقتضى اللغة إذا لم يعم .

فرع

اسم الثور الذكر . وفي البقرة وجهان . أصحابها : اختصاصها بالانثى . والثاني : يتناول الذكر ، والهاء للواحد ، كقولنا : ثمرة ، وكذا الخلاف في اسم البغلة .

فرع

قال : أعطوه عشراً من الابل ، أو الفم ، جاز الذكر والانثى . ولو قال :

عشر أبنق ، أو بقرات ، لم يمسط إلا الاناث . ولا فرق بعد التصريح بالأبنق والبقرات بين أن يقول : عشرأ وعشرة . وهذا تفريع على الأصح ، وهو أن البقرة للأنتى . ولو قال : أعطوه عشرأ من الابل ، أو عشرة ، جاز الذكر والأنتى ، لتناول الابل النوعين ، وفي وجه حكاه السرخسي : إن قال : عشرة ، فللذكور ، وعشر ، للاناث . ولو قال : أعطوه رأساً من الابل ، أو البقر ، أو النعم ، جاز الذكر والأنتى .

فرع

أوصى بكلب ، أو حمار ، قال الغزالي وغيره : لا يدخل فيه الأنتى ، لأنهم ميّزوا ، فقالوا : كلب وكلبة ، وحمار وحمارة . ويشبه أن يقال : إنها للجنس ، لأن التمييز ليس مستمراً في اللغة ، وبتقدير استمراره ، فلا شك في استمرار العرف بخلافه . وقد قال بعض الأصحاب لهذا : يتبع العرف . قلت : الصواب ما قاله الغزالي وغيره . والله أعلم

فرع

قياس تكيل البقر بالجواميس في نصب الزكاة ، دخول الجواميس في البقر ، وكونها نوعي جنس واحد . وقال في « المتمد » : لا تدخل في البقر ، إلا اذا قال : من بقري وليس له إلا الجواميس ، فوجهاً كما ذكر في الظاء .

[المسألة] السابعة : الدابة في اللغة : اسم لما يدب على الارض ، ثم اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم . والوصية تنزل على هذا الثاني . فاذا قال : أعطوه دابة ، تناول الخيل ، والبغال ، والحمير . هذا نص الشافعي رضي الله عنه . فقال ابن سريج رحمه الله : هذا ذكره الشافعي رحمه الله على عادة أهل مصر في ركوبها جميعاً واستعمال لفظ الدابة فيها . فأما سائر البلاد ، فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس ، لا يعطى إلا الفرس . وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وغيرهما : الحكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي رحمه الله ، وهذا أصح عند الأصحاب . فعلى هذا ، لو قال : دابة من دوابي ، وله جنسان من الثلاثة ، تخيير الوارث . فان لم يكن له إلا جنس ، تعين . وإن لم يكن [له] شيء منها ، فالوصية باطلة . ويدخل في لفظ الدابة ، الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ، والسليم والمعيب . هذا كله إذا أطلق . فلو قال : دابة للكر والفر ، أو للقتال ، حمل على الفرس . ولو قال : لينتفع بدرها وظهرها ، فكذلك . ولو قال : بظهرها ونسلها ، حمل على الفرس ، والجل ، والحجارة (١) . ولو قال : للحمل ، حمل على البغال والحمير ، إلا أن يكون في بلد جرت عادتهم بالجل على البراذين ، فيدخل الجميع . قال المتولي : بل لو كان عرف بلدهم الجل على الجمال والبقر ، جاز أن يعطى جملاً ، أو بقرة . وهذا الذي قاله ضيف ، لأننا إذا حملنا الدابة على الأجناس الثلاثة لا يصح الحمل على غيرها لقيد أو صفة .

قلت : قول المتولي قوي . والله أعلم

[المسألة] الثامنة : اسم الرقيق بالوضع يتناول الصغير والكبير ، والسليم والمعيب ، والمسلم والكافر ، والذكر والأنثى والخنثى .

(١) في إحدى نسخ الظاهرية : والحمار .

فرع

إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى ، أو أوصيت له برأس من رقيقى ، فإن لم يكن له رقيق يوم الوصية ، ولا حدث بعد ذلك ، فالوصية باطلة . وكذا لو قال : أعطوه عبدي الحبشي ، أو العبد الذي صفته كذا ، ولا عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ، ولا حدث ، فهي باطلة . فلو حدث له أرقاء بعد الوصية ، ففيه الوجهان السابقان في أن الاعتبار بيوم الوصية ، أم بيوم الموت ؟ وعليها يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده ، وهل للوارث أن يملكه رقيقاً من الحادين ، أم يتعين الأولون ؟ ولو لم يملك إلا رقيقاً واحداً وقال : أعطوه رأساً من رقيقى ، فهل تصح الوصية ويدفع إليه ذلك الواحد ، أم تبطل ؟ وجهان . أصحهما : الأول . وإن كان له أرقاء ، أعطاه الوارث منهم من شاء ، ويجوز الخشنى على الأصح ، لشمول الاسم . وقيل : لا ، لانصراف اللفظ إلى الممهود . ولا يجوز أن يعطى من غير أرقائه ولو تراضيا ، لأن حقه غير متعين ، والمصالحة عن المجهول باطلة .

فرع

له أرقاء أوصى بأحدهم ، فماتوا ، أو قتلوا قبل موت الموصي ، بطلت الوصية . وإن بقي واحد ، تعين . وكذا لو اعتقهم إلا واحداً . وليس للوارث أن يمسك الذي بقي ويدفع إليه قيمة مقتول . وإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصى له ، انتقل حقه إلى القيمة ، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه . وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول ، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت ، أو موقوفة . وإن قلنا : تملك بالقبول ، بطلت الوصية . وإن مات واحد منهم ، أو قتل بعد موت الموصي

وقبول الوصى له ، فالوارث التمين فيه ، حتى يجب التجهيز على الوصى له في صورة الموت ، وتكون القيمة له في صورة القتل . وإن كان ذلك بعد موت الوصى وقبل القبول ، فكذلك إن قلنا : تملك الوصية بالموت ، أو موقوفة . وإن قلنا : تملك بالقبول ، فيعطى واحداً من الباقيين ، كما لو كان ذلك قبل موت الوصى .

فرع

أوصى برقيق من ماله ، ولم يضيف إلى أرقائه ، فإن لم يكن له رقيق ، اشترى من ماله . وإن كان ، فالوارث يعطيه واحداً منهم ، أو يشتري له كما يشاء . وإن قال : اشترؤا له [مملوكاً ، فكما ذكرنا في قوله : اشترؤا له] شاء . ولو قال : أعطوه رقيقاً ، ولم يقل : من مالي ، قال البموي : لا يكون وصية . وحكى التولي وجهين . أحدهما : هذا ، والثاني - قال وهو المذهب - : تصحيح الوصية ، وجعلها ، كقوله : من مالي ، لأنه المراد ظاهراً .

فرع

قال : أعطوه عبداً ، لم يعط أمة ، ولا خنثى مشكلاً . ولو قال : أمة ، لم يعط عبداً ، ولا خنثى مشكلاً . وفي الواضح ، الوجهان السابقان . ولو قال : رقيقاً يقاتل ، أو يخدمه في السفر ، تميّن المبد . ولو قال : رقيقاً يستمتع به ، أو يحضن ولده ، تميّن الأمة . ولو قال : رقيقاً يخدمه ، فهو كما لو أطلق .

فرع

[لو] أوصى باعتاق عبد، أعتق مايقع عليه الاسم على الاصح . وقيل : يتعين مايجزىء في الكفارة ، لأنه المعروف في الاعتاق ، بخلاف : أعطوه عبداً ، فلا عرف فيه .

فرع

قال : اشتروا بثلاثي عبداً واعتقوه عني ، فامثل الوارث ، ثم ظهر عليه دين مستغرق ، قال الأصحاب : إن اشتراه في الذمة ، وقع عنه ولزمه الثمن ، ويكون العتق عن الميت ، لأنه أعتق عنه . وإن اشتراه بعين التركة ، بطل الشراء والعتق . كذا ذكروه بلا خلاف . وقد سبق في تصرف الورثة في التركة مع قيام الدين تفصيل ، وذكرنا على تقدير البطلان خلافاً في أنه إذا تصرف ثم ظهر دين ، هل يتبين البطلان ، أم لا ؟ وهذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف .

فرع

قال : اعتقوا عني رقاباً ، أو قال : اشتروا بثلاث مالي رقاباً واعتقوهم ، فأقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة . فإن تيسر شراء ثلاث فصاعداً بثلاثة ، فصل . قال الشافعي رحمه الله : الاستكثار مع الاسترخاس أولى من الاستقلال مع الاستفلاء ، ومعناه : أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربعة كثيرة القيمة . ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبتين . فإن صرفه إليهما ،

قال الشيخ أبو الفرج الزاز : يضمن الوصي الرقبة الثالثة . وهل يضمن ثلث مانفذت فيه الوصية ، أم أقل مايجد به رقبة ؟ فيه الخلاف ، كمن دفع نصيب أحد أصناف الزكاة إلى اثنين . أما إذا لم يتيسر [شراء] ثلاث رقاب بالثلث ، فينظر ، إن لم يوجد به إلا رقتان ، اشتريتهما وأعتقتهما . وإن وجدنا رقتين ، وفضل شيء ، فهل يشتري بالفاضل شقصاً ؟ وجهان . أحدهما : نعم واختاره الفزالي . وأصحابها عند جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص : المنع ، لأن الشقص ليس برقبة ، فصار كقوله : اشترؤا بثلاثي رقبة ، فلم يجد رقبة ، لا يشتري شقصاً قطعاً . فعلى هذا ، يشتري رقتين نفيستين يستغرق ثمنها الثلث . فإذا فضل عن أنفس رقتين وجدناهما ، بطلت الوصية في الفاضل ، ورُدَّ على الورثة . وإذا قلنا : يشتري شقصاً ، فذاك إذا وجد شقص يشتري بالفاضل وزاد على ثمن أنفس رقتين شيء . فأما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل ، إما لقلته ، وإما لعدم الشقص ، فيشتري رقتان نفيستان . فإن فضل شيء عن أنفس رقتين وجدناهما ، بطلت الوصية في الفاضل على الأصح . وقيل : يوقف إلى أن يوجد شقص ، فإن لم يزد على ثمن أنفس رقتين شيء ، بل أمكن شراء رقتين نفيستين ، وأمكن شراء خسيتين وشقص من ثالثة ، فأَي الأمرين أولى ؟ وجهان . أشبهها بالوجه الذي تفرع عليه ، الثاني . ولو كان لفظ الموصي : اصرفوا ثلثي إلى المتق ، اشترينا الشقص بلا خلاف . ولو قال : اشترؤا عبداً بألف واعتقوه ، فلم يخرج الألف من ثلثه ، وأمكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج ، فيشتري ويعتق .

الطرف الثاني : في اللفظ المستعمل في الموصي له ، وفيه مسائل .

[المسألة الأولى : في الوصية للحمل ، وقد سبق شرط صحتها . فالمقصود الآن بيان ما يقتضي اللفظ من حيث المدد والذكورة والأنوثة . فإذا قال : أوصيت

لحل هند بكذا ، فأنت بولدين ، وزرع عليها بالسوية ، ولا نفضل الذكر على الأنثى ، كما لو وهب لرجل وامرأة شيئاً ، إلا أن يصرح بالتفضيل . ولو خرج حي وميت فالأصح أن الجميع للحي ، لأن الميت كالمدوم . وقيل : للحي النصف ، والباقي لوارث الموصي .

فرع

قال : إن كان حملها غلاماً ، فأعطوه كذا ، وإن كان جارية ، فكذا ، واقتصر على أحد الطرفين ، فإن ولدت ذكراً أو أنثى ، فعل ما ذكر . وإن ولدت ذكراً وأنثى جميعاً ، فلا شيء لواحد منها ، لأنه شرط صفة الذكورة [أو] الأنوثة في جملة الحمل ، ولم يحصل . وإن ولدت ذكرين ، قال الفزالي : لا شيء لهما ، لأن التنكير يشعر بالتوحيد . ويصدق أن يقال : إن حملها غلامين لا غلاماً . لكنه ذكر في الطلاق في قوله : إن كان حملك ذكراً ، فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى ، فطقتين ، فولدت ذكرين ، فيه وجهان . أحدهما : لا تطلق ، لهذا المعنى . والثاني : تطلق طلقة . والمعنى : إن كان جنس حملك ذكراً . ولا فرق بين البابين ، فيجبيء هنا وجه : أنه يقسم المذكور للغلام بينهما . وبهذا قطع الشيخ أبو الفرج الزاز . قال : وبمنه لو قال : إن كان حملها ابناً ، فله كذا ، وإن كان بنتاً ، فكذا ، فولدت ابنتين ، لا شيء لهما ، وفرق بأن الذكر والأنثى أسماء جنس ، فتقع على الواحد والعدد ، بخلاف الابن والبنت ، وهذا ليس بواضح ، والقياس أن لا فرق .

قلت : بل الفرق واضح ، والمختار ما قاله أبو الفرج ، فيقسم بين الذكرين في الصورة الأولى ، دون الثانية ، لما ذكرناه من الفرق . والله أعلم

ولو قال : إن كان مافي بطنها غلاماً ، أو الذي في بطنها ، فهو كما لو قال :
إن كان حملها غلاماً . ولو قال : إن كان في بطنها غلام ، فأعطوه كذا ، فولدت
غلاماً وجارية ، استحق الغلام ماذكر . وإن ولدت غلامين ، فوجهان . أحدهما :
بطلان الوصية ، بناءً على أن التنكير يقتضي التوحيد . وأصحها : صحتها . فعلى هذا
هل يوزع بينهما ، أم يوقف إلى أن يبلغا فيصطلحا عليه ، أم يصرفه الوارث إلى
من شاء منهما كما لو وقع الإبهام في الموصى به ؟ فيه أوجه . أصحها : الثالث .
وتجري [الأوجه] فيما لو أوصى لأحد شخصين وجوزنا الإبهام في الموصى له
فمات قبل البيان ، ففي وجه : يعين الوارث . وفي وجه : يوزع . وفي وجه :
يوقف حتى يصطلحا . ولو قال : إن كنت حاملاً بغلام ، أو إن ولدت غلاماً ،
فهو كما لو قال : إن كان في بطنها غلام . ولو قال : إن ولدت ذكراً ، فله مائتان ،
وإن ولدت أنثى ، فمائة ، فولدت خثى ، دفع إليه الأقل . وإن ولدت ذكراً وأنثى ،
فلكل واحد منهما ما ذكر . وإن ولدت ذكرين وأنثيين ، جاء الوجهان . ثم الأوجه
الثلاثة في كل واحد من الصنفين .

المسألة [الثانية] : أوصى لجيرانه ، صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من
جوانب داره الأربعة ، هذا هو الصحيح المعروف الأصحاب . وقيل : هو الذي
تلاصق داره داره .

قلت : ويقسم المال على عدد الدور ، لأعلى عدد سكانها . والله أعلم

[المسألة [الثالثة : أوصى للقراء ، لا يصرف إلا إلى الذين يقرؤون جميع القرآن ،
وهل يدخل فيه من يقرأ من المصحف ولا يحفظ ؟ وجهان . ينظر في أحدهما إلى
الوضع . والثاني : إلى العرف . والأصح : المنع . ولك أن تقول : اسم القراء والمقرئين
في هذه الأعصار يطلق على الحفاظ وعلى الذين يقرؤون بالاحسان ، وبالمعنى الثاني

لا يشترط لاطلاق اللفظ الحفظ ، ولا قراءة جميع القرآن ، فيجوز أن يقال : إن كان هناك قرينة تفهم أحد المعنيين ، فذاك ، وإلا ، فهو كما لو أوصى للموالي . قلت : الصواب ما رجحه الاصحاب : أنه لا يعطى إلا من يحفظ الجميع .

والله أعلم

[المسألة] الرابعة : أوصى للعلماء ، أو لاهل العلم ، صرف إلى العلماء بعلوم الشرع ، وهي : التفسير ، والفقه ، والحديث . ولا يدخل فيه الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون ، فإن السماع المجرد ليس بعلم . ولا يدخل أيضاً المقرئون وعابرو الرؤيا ، ولا الادباء ، والاطباء ، والمنجمون ، والحساب ، والمهندسون ، وقال أكثر الاصحاب : ولا يدخل فيه المتكلمون أيضاً ، وقال التتولي : الكلام يدخل في العلوم الشرعية ، وهذا قريب .

فرع

أوصى للفقهاء أو المتفقهة أو الصوفية ، فهو على ما ذكرناه في الوقف . لكن في لفظ البغوي : أنه لا يفتنع بما سبق في تفسير الفقهاء ، لأنه قال : لو أوصى للفقهاء ، فهو لمن يعلم علم أحكام الشرع في كل نوع شيئاً . وفي « التتمة » : أن الرجوع فيه إلى العادة . ثم ذكر وجهاً أن من حفظ أربعين مسألة ، فهو فقيه وهو ضيف جداً .

[المسألة] الخامسة : أوصى لأعقل الناس في بلده ، صرف إلى أزهدهم في الدنيا ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه . ولو أوصى لأجهل الناس ، حكى الروياني : أنه يصرف إلى عبدة الأوثان . فان قال : من المسلمين ، قال : من يسب

الصحابة رضي الله عنهم . وقال المتولي : يصرف إلى الامامية المنتظرة للقائم ، وإلى المجسمة .

قلت : وقيل : يصرف إلى مرتكي الكبائر من المسلمين ، إذ لاشبهة لهم .

[المسألة] السادسة : يدخل في الوصية للفقراء المساكين ، فيجوز الصرف إلى هؤلاء وإلى هؤلاء ، وكذلك يدخل في الوصية للمساكين الفقراء ، ويجوز الصرف إلى الصنفين ، لأن كل واحدٍ من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد . وفي قول : ما أوصى به للفقراء ، لا يصرف إلى المساكين ، ويجوز عكسه ، رواه عصام بن يوسف عن الشافعي رضي الله عنه ، والمشهور الأول . ولو جمع بينهما ، فأوصى للفقراء والمساكين ، وجب الجمع بينهما ، كما في الزكاة . ولو أوصى لسبيل الله ، أو قال : ضعوا ثلثي في سبيل الله ، فهو للغزاة المساكين . المستحقين للزكاة . ولو أوصى الرقاب ، أو قال : ضعوا ثلثي في الرقاب ، فلمكاتبين . فان دفع إلى مكاتب ، فعاد إلى الرق والمال باقٍ في [يده أو في] يد سيده ، استرد . ولو أوصى للغارمين أو لابن السبيل ، فلمن تصرف إليه الزكاة منهم . وبالجمله فالحكم في هذه المسائل كما في الزكاة ، أخذاً بمرق الشرع فيها . حتى إذا أوصى للفقراء والمساكين ، جمل المال بين الصنفين نصفين . ولا يجعل على عدد رؤوسهم ، بخلاف ما إذا أوصى لبني زيد ، وبني عمرو . ولا يجب أيضاً الاستيعاب ، بل يكفي الصرف إلى الثلاثة من كل صنف . ولا تجب التسوية بين الثلاثة . ولو دفع إلى اثنين ، غرم ، إما الثلث ، وإما أقل ما يتمول كما سبق في « قسم الصدقات » . ثم ليس له دفع ما يخرمه إلى ثالث ، بل يسلمه إلى القاضي ليدفعه بنفسه ، أو يرده إليه ويأتمنه بالدفع .

فرع

الوصية للعلماء وسائر الموصوفين ، كالوصية لاصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعاب ، ويقتصر على ثلاثة ، والأفضل استيعاب الموجودين عند الامكان .
كما في الزكاة .

فرع

لو أوصى لفقراء بلد بميته ، وم عدد محصورون ، اشترط استيعابهم والتسوية بينهم ، لتعيشهم . بل يشترط القبول في هذه الوصية ، بخلاف الوصية لمطلق الفقراء . ذكره صاحب « التهذيب » وغيره . وفي جواز نقل ما أوصى به للفقراء أو المساكين من بلد إلى بلد ، خلاف سبق في « قسم الصدقات » ، والمذهب الجواز . فاذا قلنا : لا يجوز ، وجب أن يكون قوله : أوصيت للفقراء - وفقراء البلد محصورون - كقوله : أوصيت لفقراء هذه البلدة - وم محصورون - ، وبدل عليه أن الاستاذ أبا منصور ذكر في الوصية للفقراء ، أنه يمطى لثلاثة منهم إن كانوا غير محصورين ، فإن كانوا محصورين ، استوعبوا . فإن اقتصر الوصي على ثلاثة ، فهل يجزئه ، أم يضمن حصة الباقيين ؟ فيه جوابان . فإن قلنا بالثاني ، فالحساب على قدر ديونهم ، أم على رؤوسهم ؟ وجهان .

قلت : الصحيح المعتمد ما قاله الأصحاب ؛ وهو ما سبق . والله أعلم

فرع

لو أوصى لثلاثة معينين ، وجب التسوية بينهم ، بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء وسائر الأصناف ، لأننا عرفنا ذلك من معهود الشرع في الزكاة ، والاستحقاق هنا مضاف إلى أعيانهم .

فرع

[لو] أوصى لسبيل البير" ، أو الخير ، أو الثواب ، فعلى ما ذكرناه في الوقف .

فرع

لو قال : ضع ثلثي حيث رأيت ، أو فيما أراك الله ، ليس له وضعه في نفسه ، كما لو قال : بع ، لا يبيع لنفسه . والآولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثونه ، ثم إلى محارمه من الرضاع ، ثم إلى جيرانه .

[المسألة] السابعة : أوصى لأقارب زيد ، دخل فيه الذكر والانثى ، والفقير والفتي ، والوارث وغيره ، والمحرم وغيره ، والقريب والبعيد ، والمسلم والكافر ، لشمول الاسم . ولو أوصى لأقارب نفسه ، ففي دخول ورثته وجبان . أحدهما : المنع ، لأن الوارث لا يوصى له . فعلى هذا ، يختص بالباقيين ، وبهذا قطع التولي ، ورجحه النزالي ، وهو محكي عن الصيدلاني . والثاني : الدخول ، لوقوع الاسم ، ثم يطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة . ولك أن تقول : يجب اختصاص الوحيين بقولنا : الوصية للوارث باطلة . فلما إن وقفناها على الاجازة ، فليقطع بالوجه الثاني .

قلت : الظاهر أنه لافرق في جريانها ، لان مأخذها أن الاسم يقع ، لكنه خلاف المادة . والله أعلم

وهل يدخل في الوصية لأقارب زيد أصوله وفروعه ؟ فيه أوجه ، أصحها عند الأكثرين : لا يدخل الابوان والاولاد ، ويدخل الاجداد والاحفاد ، لان الوالد والولد لا يعرفان بالقرب في العرف ، بل القريب من ينتمي بواسطة . والثاني : لا يدخل أحد من الاصول والفروع . والثالث : يدخل الجميع ، وبه قطع المتولي . وقد ادعى الاستاذ أبو منصور الاجماع على أنه لا يدخل الابوان والاولاد ، ويعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل ، وبعداً أصلاً وقبيلة في نفسه ، فيرتقي في بني الأعمام إليه ، ولا يعتبر من فوقه . حتى لو أوصى لأقارب حسني ، أو أوصى حسني لأقارب نفسه ، لم يدخل الحسينيون ، وكذلك وصية المأموني لأقاربه . والوصية لأقارب المأموني لا يدخل فيها أولاد المتعم وسائر العباسية . والوصية لأقارب الشافعي رضي الله عنه في زمانه ، تصرف إلى أولاد شافع ، ولا يدخل فيها أولاد علي والعباس رضي الله عنها وإن كان شافع وعلي والعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد . والشافعي هو محمد بن إدريس ، بن العباس ، بن عثمان ، ابن شافع ، بن السائب ، بن عبيد ، بن عبد يزيد ، بن هاشم ، بن عبد المطلب ، ابن عبد مناف . ولو أوصى رجل لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذه الأزمنة ، دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع . وعلى هذا القياس .

فرع

إذا أوصى لأقاربه ، فإن كان أعجبياً ، دخل قرابة الاب والام . وإن كان

عريباً ، فوجهان . أصحها وبه قطع المراقبون وهو ظاهر نصه في « المختصر » :
دخولهم من الجهتين كالمجم . والثاني : لاتدخل قرابة الأم ، ورجحه الفزالي ،
و [البغوي] ، لأن العرب لاتفتخر بها .

فرع

لافرق في جميع مذكرناه بين قوله : أوصيت لأقاربي ، أو لقرايتي ، أو لذي
قرايتي ، أو ذي رحمي ، أو ذوي قرايتي ، أو ذوي رحمي ، لكن قرابة الأم
تدخل في لفظ الرحم بلا خلاف في [وصية] العرب والمجم جميعاً .

فرع

إذا لم يوجد قرب واحد ، صرف المال إليه إن أوصى لذي قرابته ، أو ذي رحمه ،
أو لقربته ، لأنه يوصف به الواحد والجمع . فان كان اللفظ : لأقاربي ،
أو أقربائي ، أو ذوي قرايتي ، أو ذوي رحمي ، فثلاثة أوجه . الأصح : أنه
يعطى كل المال . والثاني : نصفه . والثالث : ثلثه ، وتبطل الوصية في الباقي . وإن
كان هناك جماعة محصورة ، قسم المال بينهم بالسوية ، ويجب استيعابهم على الصحيح .
وحكى الخناطي وجهاً : أنه يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم . وإن كانوا غير محصورين ،
فهو كالوصية للعوية والقبائل العظيمة ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى قريباً .

[المسألة] الثامنة : أوصى لأقرب أقارب زيد ، دخل فيها الأبوان والأولاد .
فإن اجتمع أب وابن ، فوجهان . وقيل : قولان . أحدهما : يسوى بينهما ،
لاستوائهما في الرتبة ، فعلى هذا يقدم الأب على ابن الابن . وأصحها وبه قطع

طوائف : يقدم الابن لقوته وعصوبته . فعلى هذا، الأولاد مقدمون على من سواهم ، ثم يليهم البطن الثاني ، ثم الثالث ، إلى حيث ينتهون . ويستوي أولاد البنين والبنات . فان لم يكن أحد من الأولاد والأحفاد ، قدم الابوان ، ثم بعدهما الأجداد والجندات ، إن لم يوجد الاخوة والأخوات ، يقدم الأقرب فالأقرب منهم . أو الاخوة والاخوات ، إن لم يوجد الاجداد والجندات ، فان اجتمع جد وأخ ، قدم الاخ على الاظهر . والثاني : يستويان . وقيل : يقدم الاخ قطعاً . ويجري هذا الخلاف في الجد أبي الاب ، والجد أبي الام ، مع الاخ للأب والاخ لاب . فان قلنا بالتسوية ، فالجد أولى من ابن الاخ . وإن قدمنا الاخ ، فكذا ابنه وإن سفل . والمذهب تقديم ابن الاخ على أبي الجد . وقيل بطرد الخلاف . ثم يقدم بعدهم أولاد الاخوة والاخوات ، ثم الاعمام والعمات ، ويساويهم الاخوال والخالات ، ثم أولاد هؤلاء . والاخ من الجهتين ، يقدم على الاخ من إحداها ، لزيادة قرابته . كذا قطع به الجمهور ، وهو المذهب ، وحكى الحناطي والامام عن بعضهم في تقديمه قولين كولاية النسكاح . والاخ من الاب ، والاخ من الام ، يستويان . وكذا القول في أولاد الاخوة ، والاعمام ، والاخوال ، وأولادهم . وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة ، وجهان كالوجهين ، ترجيحها في الميراث . ويحصل مما ذكرناه أنه إذا اجتمع أولاد إخوة مفترقين وأولاد أخوات مفترقات ، فللأولاد الأخ من الابوين وولد الأخت من الابوين ، فان لم يوجد أولاد الاخوة والاخوات من الابوين ، فأولادهم من الاب وأولادهم من الام سواء . هذا إذا استوت الدرجة . فان اختلفت ، قدم الأقرب من أي جهة كان . فيقدم الاخ من الاب على ابن الاخ للأبوين ، ويقدم ابن الاخ للأب وابن الاخ للأُم على ابن ابن الاخ للأبوين ، لان جهة الاخوة واحدة . فروع

قرب الدرجة . فأما إذا اختلفت الجهة ، فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة . فيقدم ابن ابن الابن على الاخ . ويقدم ابن ابن الاخ وإن سفل على الم . ولا يرجح [في] هذا الباب بالذكورة ، ولا ينظر إلى الورثة ، بل يستوي في الاستحقاق ، الأب ، والام . وكذا الابن والبنت ، وكذا الاخ والاخت ، كما يستوي المحرم والكافر ، ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن . وكل ذلك لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب .

فرع

أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد ، فلا بد من الصرف إلى ثلاثة ، فان كان [له] في الدرجة القربى ثلاثة ، دفع إليهم . وإن كانوا أكثر ، وجب تميمهم على الاصح ، لثلا تصير وصية لغير معين ، بخلاف الفقراء ، لان المراد بهم الجهة . وقيل : لا ، فيختار الوصي ثلاثة منهم . فان كانوا دون الثلاثة ، تمعنا الثلاثة بمن يليهم ، فان كان له ابنان ، وابن ابن ، دفع إليهم . وإن كان ابن ، وابن ابن ، وابن ابن ابن ، دفع إليهم . وإن كان ابن ، وابنا ابن ، ف كذلك . وإن كان ابن ، وابن ابن ، وبنو ابن ابن ، دفع إلى الابن وابن الابن . وهل يدفع معها إلى واحد من الدرجة الثالثة ، أم يعممون ؟ فيه الوجهان . وإذا قلنا : يعممون ، فالقياس التسوية بين كل المدفوع إليهم . وفي تعليق الشيخ أبي حامد : أن الثلث لمن في الدرجة الاولى ، والثلث لمن في الثانية ، والثلث لمن في الثالثة . هذا مانص عليه الشافعي ، وقال الاصحاب في هذا الفرع : وكان الاشبه أن يقال : إنها وصية لغير معين .

قلت : الصواب ، مانص عليه ، وقاله الأصحاب . والله أعلم

فرع

أوصى لأقرب أقرب نفسه ، فالترتيب كما ذكرنا ، لكن لو كان الأقرب وارثاً ، صرفنا إلى من يليه من ليس بوارث ، إن لم نصحح الوصية الوارث ، أو صححناها فلم يجرها سائر الورثة ، كذا نقله البغوي وغيره ، وهو تفريع على أنه لو أوصى لأقرب نفسه ، لم تدخل الورثة بقرينة الشرع . أما إذا قلنا : يدخلون ، ويوزع عليهم وعلى من ليس بوارث ، فهنا تبطل الوصية ، إلا أن يتمدد الأقربون ويكون فيهم وارث وغير وارث .

[المسألة] التاسعة : آل رسول الله ﷺ : هل هم بنو هاشم وبنو المطلب فقط ، أم جميع أمته ؟ فيه وجهان ذكرناهما في « كتاب الصلاة » . أصحها : الأول . ولو أوصى لآل غيره ﷺ ، فوجهان . أحدهما : بطلان الوصية ، لابهام اللفظ وتردده بين القرابة وأهل الدين وغيرها . وأصحها : الصحة ، لظهور أصل له في الشرع . وعلى هذا قال الاستاذ أبو منصور : يحتمل أن يكون كالوصية للقرابة ، ويحتمل أن يفوض إلى اجتهاد الحاكم . فإن كان هناك وصي ، فهل المتبع رأي الحاكم ، أم الوصي ؟ حكى الامام فيه وجهين ، ولم يذكرهما أن الحاكم والوصي يتحرران مراد الوصي أم أظهر معاني اللفظ بالوضع أو الاستعمال . وينبغي أن يقال : الرعي مراده إن أمكن العثور عليه بقرينة ، وإلا ، فأظهر المعاني .

قلت : وهذا الذي اخساره الرافعي هو الراجح المختار . والله أعلم

فرع

في أهل بيت الرجل وجهان : أحدهما : الحمل على ما يحمل عليه الآل . وأصحابه : دخول الزوجة أيضاً . وفي أهله دون لفظ البيت وجهان . أحدهما : الحمل على الزوجة فقط . والثاني : على كل من تلزمه نفقته . فعلى الأول لو صدرت الوصية من امرأة ، بطلت .

قلت : ينبغي أن لا تبطل ، بل يتعين الوجه الثاني ، أو يرجع فيه إلى العرف . والأرجح من الوجهين الثاني . والله أعلم

[المسألة] العاشرة : آباء فلان : أجداده من الطرفين . وأمها : جداته من الطرفين . هكذا ذكره أبو منصور وغيره . وحكى الامام وجهين . أحدهما : هذا . وأصحابه عنده : لا يدخل الأجداد من جهة الأم في الآباء ، ولا الجدات من جهة الأب في الامهات . ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات الطرفين ، ولا يدخل في الاخوة والاخوات .

[المسألة] الحادية عشرة : الأختان أزواج البنات ، ولا يدخل فيه أزواج الممات والمخالات . وفي أزواج الاخوات وجهان . أصحابها عند الامام : المنع . ويدخل أزواج الحوافد إن قلنا بدخول الاحفاد في الوصية الأولاد . وفي وجه : يدخل زوج كل ذات رحم محرم . ثم الاعتبار بكونه زوجها عند الموت . فلو كانت خلية يوم الوصية ، منكوحه يوم الموت ، استحق زوجها . وإن كانت مزوجة يوم الوصية ، مطلقة يوم الموت ، فإن كان الطلاق رجعياً ، استحق ، وإلا ،

فلا . وإن أبانها بين الموت والقبول ، استحق إن قلنا : يستحق الوصية بالموت .
أو موقوفة . وإن قلنا : بالقبول ، فوجهان . ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد
الموت وقبل القبول .

فرع

أحماء الرجل أبوا زوجته . وفي دخول أجدادها وجداتها تردد حكاها الامام ،
ولا يدخل أبوا زوجة الاب ، وأبوا زوجة الابن ، والاصهار كالأحماء ، كذا نقله
الاستاذ أبو منصور ، وإمام الحرمين . وفي « أمالي » السرخسي : أن كل رجل
من المحارم ، فأبو زوجته ، حمو . وأن الاصهار يشمل الأختان والأحماء .
قلت : هذا الذي قاله السرخسي هو المعروف عند أهل اللغة . والله أعلم

فرع

يدخل في المحارم ، كل محرم بالنسب ، أو بالرضاع ، أو بالمصاهرة .

فرع

الاولاد ، والذرية ، والعقب ، والنسل ، والعترة ، على ما ذكرناه في الوقف .

فرع

قال : لورثة فلان ، فلن ورثه من ذكر أو أنثى بنسب أو سبب بالسوية ،

لا على مقادير الارث . فان لم يكن له وارث خاص ، وصرف ماله إلى بيت المال ، بطلت الوصية . وإن ورثه بنت واحدة ، ولم يحكم بالرد ، استحققت جميع الوصية على الاصح ، وقسطها في الآخر . ولو مات الموصي ، وبقي الذي أوصى لورثته أو عقبه حياً ، فالمنقول عن الاصحاب : بطلان الوصية ، لانه لا يرث ، ولا يعقبه أحد في حياته . وقال الامام : الظاهر عندي صحتها في لفظ العقب إن كان له أولاد ، لانهم يسمون عقبه في حياته . قال : ومثل هذا محتمل في لفظ الورثة . وعلى هذا ، فيوقف إلى أن يموت فيتين من يرثه .

قلت : هذا الذي اختاره الامام في العقب ، هو الذي قطع به صاحب العدة ، وجعله مذهبنا ، وجعل البطلان مذهب أبي حنيفة . وهذا هو الراجح إن شاء الله تعالى .

والله أعلم

ولو أوصى لمصبة فلان ، لم يشترط في الاستحقاق كون فلان ميتاً يوم [موت] الموصي قطعاً ، بخلاف مذكروه في لفظ الورثة والعقب . ثم أولادهم بالتصيب ، أولادهم بالوصية .

[المسألة] الثانية عشرة : الوصية للموالي على مذكرناه في الوقف . فان كان له موالٍ من أعلى ، وموالٍ من أسفل ، ففيه الأوجه السابقة ، وفي قول عن رواية البويطي : يوقف إلى الاصطلاح . أما إذا لم يكن إلا أحدهما ، فيصرف المال إليه . فان اقتضى الحال الحل على الاسفل ، أو صرح به ، استحق كل من عتق عليه بترثه ، أو ملك ، أو نذر ، أو كفارة . وفي أم الولد والمذبر وهما يتفقان بموته وجهان .

قلت : الاصح : لا يدخلان ، إذ ليسا من الموالي ، لا حال الوصية ، ولا حال الموت
وانتأعلم

[المسألة] الثالثة عشرة : يتامى القبيلة ، هم الصبيان الفاقدون لآبائهم .
وفي اشتراط الفقر فيهم ، وجهان . أشبهها ما قيل في النسيئة : نعم ، وبه قطع
أبومنصور . ثم إن انحصروا ، وجب تعميمهم ، وإلا ، جاز الاختصار على ثلاثة .

فرع

العميان ، والزمنى ، كالإيتام في التفصيل والخلاف .

قلت : قطع صاحب « العدة » بعدم اشتراط الفقر في الزمنى ، قال : ومثله
الوصية لأهل السجون ، وللغارمين ، وتكفين الموتى ، وحفر القبور ، ويدخل في
كل ذلك النفي ، والفقير . والخيار طرد الخلاف . وانتأعلم

[المسألة] الرابعة عشرة : اسم الأرملة ، يقع على من مات زوجها ،
والمتلمة ، والمبتوتة ، دون الرجعية ، والآيى غير ذوات الأزواج ، هذه عبارة
الاستاذ ، وبها أخذ الامام وقال : الفرق ، أن الأرملة : من كان لها زوج ، والأيم
لا يشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج في الحال . وعبارة
صاحبي « المذهب » والتهذيب : لا يمتبر تقدم زوج في الأرملة . وفي اشتراط الفقر ،
الوجهان المذكوران في الإيتام . وقطع الامام بالاشتراط هنا . وفي دخول رجل لاروجة له
في الارامل وجهان .

قلت : الاصح تخصيص الارملة بمن فارقتها زوجها ، ونقله إمام الحرمين
عن نص الشافعي ، وهو المفهوم في المرف . والاصح : أن الرجل لا يدخل
في الارامل . والله أعلم

فرع

يُتَبَّ القبيلة : النساء دون الرجال على الاصح . وعلى الثاني : يدخل الرجال الذين
أصابوا . وفي الأبكار هذا الخلاف .

[المسألة] اغنامة عشرة : المتبرون من الأقارب ، هم الذين يتمرّضون
ولا يسألون ، وذوو القنوع : الذين يسألون .

[المسألة] السادسة عشرة : غلمان القبيلة ، وصبيانهم ، والأطفال ، والذراري :
هم الذين لم يبلغوا . واختلفوا في الشيوخ ، والشبان ، والفتيان ، ففي « المذهب »
و « التهذيب » : أن الشيوخ : من جاوزوا أربعين سنة . والفتيان والشبان :
من جاوز البلوغ إلى الثلاثين . والمفهوم منه ، أن الكهول : من الثلاثين إلى الأربعين .
ونقل الأستاذ عن الأصحاب أنهم قالوا : إن الرجوع في ذلك إلى اللغة ، واعتبار
لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط ، ويختلف ذلك باختلاف أمزجة الناس .

قلت : هذا المنقول عن « المذهب » و « التهذيب » ، قاله أيضاً آخرون ، وهو
الاصح المختار . وصرح الروياني وغيره بأن الكهول : من جاوز ثلاثين إلى
أربعين . وكذا قال أهل اللغة : إنه من جاوز الثلاثين . لكن قال ابن قتيبة :
إنه يبقى حتى يبلغ خمسين . وقد أوضحت هذه الاسماء مع اختلاف العلماء فيها
وما يتعلق بها في « تهذيب الاسماء » . ومن المسائل المتعلقة بما سبق ، لو أوصى للحجيج ،

قال صاحب « المدة » : يستحب دفعه إلى فقرائهم ، فإن صرف إلى فقرائهم وأغنيائهم ،
جاز . لشمول الاسم . وينبغي أن يطرد فيه الوجهان ، كالإتسام ، والارامل .
واشتراط الفقر هنا أرجح . والله أعلم

فصل

إذا أوصى لزيد وجماعة معه . فاما أن يكونوا موصوفين ، أو مميّنين .
الحال الأول : موصوفون ، غير محصورين ، كالفقراء ، والمساكين . وفي زيد
أوجه . أصحها : أنه كأحدهم ، فيجوز أن يعطى أقل ما يتموّل ، ولكن لا يجوز
حرمانه وإن كان غنياً . والثاني : أنه يعطى سهماً من سهام القسمة . فإن قسم
المال على أربعة من الفقراء ، أعطي زيد الخمس . وإن قسمه على خمسة ، فالسدس ،
وعلى هذا القياس . والثالث : لزيد ربع الوصية ، والباقي للفقراء ، لأن أقل من
يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة . والرابع : له النصف ، ولهم النصف . والخامس :
إن كان فقيراً ، فهو كأحدهم ، وإلا ، فله النصف . والسادس : إن كان غنياً ،
فله الربع ، لأنه لا يدخل فيهم ، وإلا ، فالثالث ، لدخوله فيهم . والسابع : أن الوصية
في حق زيد باطلة ، لجهالة من أضيف إليه ، حكاه الرخسي في « الامالي » ،
وهو ضعيف جداً . ولا بد على اختلاف الأوجه من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء .
هذا كله إذا أطلق ذكر زيد . أما إذا وصفه بصفة الجماعة ، فقال : لزيد
الفقير ، وللفقراء ، فيجري الخلاف فيما لزيد إن كان فقيراً . ومنهم من خص
الأوجه بهذه الحالة . وبقي القول بكونه كأحدهم عند الإطلاق . وإن كان غنياً ،
فلا شيء له ، ونصيبه للفقراء إن قلنا : إنه كأحدهم ، وإلا ، فهو لورثة الموصي .
وإن وصف زيدا بغير صفة الجماعة ، فقال : لزيد الكاتب ، وللفقراء ، قال الاستاذ

أبو منصور : فله النصف بلا خلاف . ويشبه أن يجيء القول بأن له الربع إن لم يجيء باقي الأوجه . ولو أوصى يزيد بدينار ، وللفقراء بثلاث ماله ، لم يصرف إلى زيد غير الدينار وإن كان فقيراً ، لأنه قطع اجتهد الوصي بالتقدير ، ويحتمل الجواز . ولو أوصى يزيد ، وللفقراء والمساكين ، فإن جعلناه في الصورة السابقة كأحدهم ، فكذا هنا . وإن قلنا : له النصف ، فهنا الثالث . وإن قلنا : الربع ، فهنا السبع .

الحال الثاني : إذا كانوا معينين ، نظر ، إن لم يكونوا محصورين كالملوكيين ، فسنذكر الخلاف في صحة الوصية لهم إن شاء الله تعالى . فإن صححنا ، فالحكم كما إذا كانوا موصرين . وإن لم نصحح ، قال المسعودي : هو كما لو أوصى يزيد وللملائكة ، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وإن كانوا محصورين ، فهل هو كأحدهم ، أم له النصف ؟ قال أبو منصور : فيه احتمالان ، أحدهما : الثاني . ثم حكى خلافاً في أن النصف الذي لهم ، يقسم بين جميعهم ، أم يجوز صرفه إلى ثلاثة منهم ؟ والصحيح وجوب القسمة بين الجميع .

فرع

له ثلاث أمهات أولاد ، فأوصى لأمهات أولاده ، وللفقراء والمساكين ، قال ابن توملي : الصحيح : أنه يقسم على الأصناف الثلاثة . وعن أبي علي الثقفي : أنه يقسم على خمسة ، لأن أمهات الأولاد محصورات يجب استيعابهن ، والفقراء والمساكين غير محصورين ، فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفاً ، وكل واحدة منهن مصرفاً .

فصل

الوصية لجماعة معينين غير محصورين ، كالمهاشمية ، والطالبيّة ، والمלוئية ، صحيحة على الأظهر ، كالفقراء . فعلى هذا ، يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ، ولا تجب التسوية بينهم ، ولا يشترط القبول ، كالفقراء . ومتى أوصى لبني فلان ، فإن عُدّوا قبيلة ، كبني هاشم ، وبني تميم ، فهي كالوصية للملوية . وفي جواز الصرف إلى إناثهم وجهان ، أصحها : الجواز . وإن لم يُعَدّوا قبيلةً ، كبني زيد وعمرو ، اشترط القبول والاستيعاب والتسوية . ولا يجوز الصرف إلى الإناث .

قلت : ونصح الوصية هنا قطعاً . والله أعلم

فصل

أوصى زيد وجبريل ، فوجهان . أصحها : لزيد النصف ، وتبطل الوصية في الباقي . كما لو أوصى لابن زيد ، وابن عمرو ، ولم يكن لعمرو ابن ، أو لزيد وعمرو وابن بكر ، فلم يكن له إلا ابن اسمه زيد ، يكون النصف للموجود ، ويبطل الباقي . والثاني : أن زيد الكل ، ويلغو ذِكْرُ من لا يملك ، بخلاف ما إذا ذكر معه من يملك . ويجري الوجهان في كل صورة أوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك ، كالشيطان ، والريح ، والحائط ، والبهيمة ، وغيرها . ولو أوصى لزيد ، وللملائكة ، أو للرياح ، أو للحيطان ، فإن جعلنا الكل لزيد ، فذاك ، وإلا ، فهل له النصف ، أم الربع ، أم الموصي أن يعطيه أقل ما يتمول ؟ فيه الخلاف السابق في الوصية لزيد وللفقراء . ولو أوصى لزيد والله تعالى ، فهل يكون لزيد الجميع وذِكْرُ الله تعالى للتبرك ؟ أم له النصف والباقي للفقراء ؟ أم له النصف والباقي

بصرف في وجوه القُرب لأنها مصرف الحقوق المضافة إلى الله تعالى ؟ أم يرجع النصف الثاني إلى ورثة الموصي ؟ فيه أربعة أوجه ، أصحابها : الثالث . وقدّمنا وجهاً فيها إذا أوصى لأجنبي ووارث ، وبطلت في حق الوارث : أنها تبطل في حق الأجنبي أيضاً ، بناءً على تفريق الصفقة . وذلك الوجه مع ضعفه ، يلزم طرده في نصيب زيد في هذه الصور .

قلت : فلو قال : أوصيت بثلاث مائتي دينار لله عز وجل ، صرف في وجوه البر ، ذكر صاحب « المدة » وقال : هو قياس قول الشافعي رحمه الله . والله أعلم

القسم الثاني من أقسام الباب في الأحكام المعنوية . قد سبق أن الوصية بمنافع العبد والدار صحيحة مؤبدة ومؤقتة ، وكذا بفضة الدار والحائوت ، وكذا بثمار البستان التي تحدث على الاصح . ولو أوصى بخدمة عبد سنة ، ولم تعين صحت الوصية ، والتعيين للوارث . ويجوز أن يجعل له ثمرة بستانه العام ، فإن لم يثمر ، فثمرة العام القابل ، أو خدمة عبده العام ، فإن مرض ، فخدمة العام الثاني . ويجوز أن يوصي بخدمة عبده لرجل مدة حياة زيد . إذا تقرر هذا ، فالغرض الآن الكلام في مسائل الوصية بالمنافع ، وهو مبني على أصل ، وهو أن هذه الوصية تمليك للمنافع بعد الموت ، وليست مجرد إباحة ، كما أن الوصية بالأعيان تمليك لها بعد الموت . فلو مات الموصي له ، ورثت عنه كسائر حقوقه ، وله الاجارة والاعارة والوصية بها . ولو تلف العبد في يده ، لم يضمه ، كما لا يضمن المستأجر . قال البغوي : وليس عليه مؤنة الرد . هذا كله إذا أطلق الوصية ، أو قيدها بالتأييد . والمراد بالتأييد : استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته . وكذا الحكم فيما لو أوصى بمنفعته مدةً مقدرة ، كـشهر وسنة . وحكي وجه : أنها لا تنتقل إلى وارث

الموصى له ، [لا] عند الاطلاق ، ولا إذا قدر مدة ومات الموصى له قبل انقضاءها . والصحيح المعروف الأول .

أما إذا قال : أوصيت لك بمنافعة حياتك ، فهو إباحة ، وليس بتملك ، فليس له الاجارة . وفي الاعارة وجهان . وأما إذا مات الموصى له ، رجع الحق إلى ورثة الموصي . ولو قال : أوصيت لك بأن تسكن هذه الدار ، أو بأن يخدمك هذا العبد ، فهو إباحة أيضاً ، لا تملك ، بخلاف قوله : أوصيت لك بسكنائها ، وخدمته . هكذا ذكره القفال وغيره . وفي « فتاوى » القفال أنه لو قال : أطعموا زيدا كذا رطلاً من الخبز من مالي ، اقتضى تملكه ، كما في إطعام الكفارة . ولو قال : اشترؤا خبزاً واصرفوه إلى أهل محلي ، فسبيله الإباحة . هذا هو الأصل .

أما المسائل ، فاحداها : فيما يتعلق بجانب الموصى له ، فتملك لإثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته ، وملك منافعه وأكسابه المتأداة ، من الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، وأجرة الحرفة ، لأنها أبدال منافعه . ولا يملك الكسب النادر ، كالطبة واللقطة على الأصح ، لأنه لا يقصد بالوصية . وحكى الحناطي وأبو الحسن العبادي وجهاً في كل الأكساب ، وهو ضيف ، وسيأتي دليله إن شاء الله تعالى . ولو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولد من نكاح أو زنا ، فثلاثة أوجه . أحدها وبه قطع المراقبون والبنوي : حكم الولد حكم أمه ، رقبته للورثة ، ومنفعته للموصى له ، لأنه جزء منها . والثاني : أنه للموصى له ، ككسبها . والثالث : لورثة الموصي ، لأنه غير المنفعة . وإذا وطئت بشبهة ، أو زوجت ، ففي المهر وجهان . قطع المراقبون والبنوي بأنه للموصى له ، كالكسب . والنسوب إلى المراوزة : أنه لورثة الموصي ، وبه قطع المتولي ، وصححه النزالي ، وهو الأشبه ،

لأنه بدل منفعة البضع ، ومنفعة البضع لاتبجوز الوصية بها ، فكان تابياً للرقبة . ولا يجوز للموصى له وطؤها بلا خلاف . فان وطئ ، لم يحدّ على الصحيح ، للشبهة . وقيل : يحدّ ، كالمستأجر . ولو أولدها بالوطء ، لم تصر أم ولد له ، لكن الولد حر على الصحيح ، للشبهة . وقيل : رقيق . وإذا قلنا : حر ، فان قلنا : الولد المملوك كالكسب ، فلا قيمة عليه ، وإلا ، ف عليه القيمة . ثم هل هي لمالك الرقبة ؟ أم يشتري بها عبد تكون رقبته لمالك العبد ومنفعته للموصى له ؟ وجهان . هذا ما ذكره في هذه الصور ، ولم يفرّقوا بين قوله : أوصيت بمنفعة العبد ، أو غلته ، أو خدمته ، أو كسبه ، ومنفعة الدار ، أو سكنها ، أو غلتها . وكان الأحسن أن يقال : الوصية بالمنفعة تفيد استحقاق الخدمة في العبد ، والسكنى في الدار . والوصية بالخدمة والسكنى لاتفيد استحقاق سائر المنافع . ألا ترى أنه إذا استأجر عبداً للخدمة ، لا يملك تكليفه البناء ، والفراش ، والكتابة . وإذا استأجر داراً للسكنى ، لم يكن له أن يعمل فيها عمل الحدادين والقصاصين ، ولا أن يطرح الزبل فيها ، ولا يمد أن يكون هذا مرادهم وإن أطلقوا ، بل ينبغي أن يقال : الوصية بالغلة والكسب لاتفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام . وبواحد منها لا يفيد استحقاق [الغلة والكسب] . وهذا يوافق الوجه السابق عن الحناطي والعبادي .

فرع

هل ينفرد الموصى له بالسفارة بالموصى بمنفعته ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كزوج الأمة . وأصحها : نعم ، لاستغراقه المنافع .

المسألة الثانية فيما يتعلق بجانب وارث الموصى ، وفيه أربعة فروع .

الأول : الوارث يملك إعتاق الموصى بمنفته ، لأن رقبته له ، وأشار صاحب
الرقم ، وغيره إلى خلاف فيه . والمذهب الاول ، لكن لا يجري إعتاقه
عن الكفارة على الأصح ، لمجزئه عن الكسب . وإذا أعتق ، فالصحيح الذي قطع
به الجمهور : أن الوصية تبقى بحالها ، وتكون المنافع مستحقة للموصى له كما كانت ،
كما إذا أعتق المستأجر . ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة قطعاً . وقيل : تبطل الوصية ،
نقله أبو الفرج الزاز ، لأنه يبعد أن تكون منفعة الحر مستحقة أبداً . فعلى هذا
في رجوع الموصى له على العتيق بقيمة النافع وجهان .

قلت : لعل أصحاب الرجوع . والله أعلم

وليس للوارث كتابة هذا العبد على الأصح ، لأن أكسابه مستحقة . ووجه
الجواز توقع الزكاة ونحوها .

الفروع الثاني : إذا كانت الوصية بمنفعة مدّة معلومة ، فنفتته على الوارث ،
كالمستأجر . وإن كانت على التأيد ، فثلاثة أوجه . أصحابها : كذلك . والثاني :
على الموصى له . والثالث : في كسبه . فإن لم يكن كسب ، أو لم يف بها ، ففي بيت
المال . والفطرة كالنفقة ، ففيها الأوجه ، كذا قاله السرخسي وطائفة ، وقطع
البغوي بأنها على مالك الرقبة . وعلف البيمة ، كنفقة العبد . أما عمارة الدار
الموصى بمنافعها ، وسقي البستان الموصى بثاره ، فإن راضيا عليه ، أو تطوع أحدهما
به ، فذاك ، وليس للآخر منه . وإن تنازعا ، لم يجبر واحد منها ، بخلاف النفقة ،
لحرمة الزوج . وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن .

الفروع الثالث : بيع الموصى بمنفته مدة ، كبيع المستأجر . وأما الموصى
بمنفته على التأيد ، ففي بيع الوارث رقبته أوجه . أصحابها : يصح [بيعها]

للموصى له بالمنفعة دون غيره . والثاني : يصح مطلقاً . والثالث : لا . والرابع : يصح بيع العبد والأمة ، لأنها يتقرب باعتمامها ، ولا يصح بيع البهائم والجمادات . والماشية^١ الموصى بنتاجها يصح بيعها ، لبقاء بعض المنافع والفوائد ، كالصوف ، والظفر . وإنما الخلاف فيما استغرقت الوصية منافعه .

الفرع الرابع : هل للوارث وطء الموصى بمنفعتها ؟ فيه أوجه . أصحها : نائها : يجوز إن كانت ممن لا تحبل ، وإلا ، فلا . فإن منعت ، فوطئ ، فلا حد ، للشبهة ، وأما المهر ، فيبنى على أنها لو وطئت بشبهة لمن المهر ؟ فإن قلنا : للوارث ، فلا مهر عليه ، وإلا ، فعليه . فإن أولدها ، فالولد حر ، وعليه قيمته . وهل تكون القيمة للموصى له ؟ أم يشتري بها عبد يخدم الموصى له وتكون رقبته للوارث ؟ فيه الوجهان فيما إذا ولدت رقيقاً . وتصير الجارية أم ولد يمتق بموته مسلوقة بالمنفعة . وقيل : لانصير ، وهو ضعيف .

المسألة الثالثة : في الجناية على العبد للموصى بمنفعته ، فإن قُتِل ، نظر ، إن كان قتلاً يوجب القصاص ، فلمالك الرقبة الاقتصاص ، فإذا اقتص ، بطل حق الموصى له . كما لو مات ، أو انهدمت الدار ، وبطلت منافعها . وإن كان مما يوجب المال ، أو رجع إليه ، ففي القيمة المأخوذة أوجه . أصحها : يشتري بها عبد يقوم مقامه ، فتكون رقبته للوارث ، ومنافعه للموصى له . والثاني : أنها للوارث ، ولا شيء للموصى له ، كما لاحق^٢ لزواج الأمة في بدلها . والثالث : أنها للموصى له خاصة . والرابع : توزع على الرقبة مسلوقة بالمنفعة ، وعلى المنفعة وحدها ، فتقوم الرقبة بمنافعها ، ثم بلا منفعة ، فيكون لها قيمة ، لها في إعتاقها من الثواب وجلب الولاء . فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة ، فيكون للموصى له ، والباقي للوارث . ويخرج على هذا الخلاف ما إذا قتل الوارث أو الموصى له ، فلا شيء على من لو كان القاتل غيره ،

كانت القيمة مصروفة إليه . وإن جني عليه بقطع طرفه ، فطريقان . أحدهما : طرد الأوجه ، سوى الثالث . ولا يبعد تخريج الثالث أيضاً على هذه الطريقة ، تشبيهاً له بالولد . والطريق الثاني : القطم بأن الأرض للوارث ، وانفقوا على ترجيحه وإن ثبت الخلاف ، [وكان سببه أن العبد بقي منتفعاً به ، ومقادير المنفعة لا تنضب ، وتختلف بالمرض والكيسر ، وكان حق الموصى له باقٍ بحاله] .

المسألة الرابعة : في جنايته ، فإن اقتصر منه ، بطل حقها كموته . وإن وجب مال ، تعلق برقبته . فإن لم يفديه ، بيع في الجناية ، وبطل حقها . فإن زاد الثمن على الأرض ، قال أبو الفرج السرخسي : يقسم بينهما على نسبة حقها . وينبغي أن يجيء فيه الخلاف السابق .

قلت : يجيء الخلاف هو الوجه . والله أعلم

وإن فديه ، استمر الحقان . وإن فداه مالك الرقبة ، فكذلك . وإن فداء الموصى له ، ففي وجوب الاجابة على المجبر عليه وجهان . أحدهما : لا ، لأنه أجنبي عن الرقبة . وأصحها : الوجوب ، لظهور غرضه . وهذا فيما إذا فدى أحدهما العبد بمنافعه . فلو فدى حصته ، قال الحناطي : يباع نصيب صاحبه . وفيه إشكال ، لأنه إن فدى الوارث ، فكيف تباع المنافع وحدها ؟ وإن فدى الموصى له واستمر حقه ، فيبيع الرقبة يكون على الخلاف السابق .

المسألة الخامسة : في كيفية حساب المنفعة من الثلث . فإن أوصى بالمنفعة أبداً ، فوجهان . ويقال : قولان . أصحها عند الجمهور وهو نصه في اختلاف المراقين وفي الاملاء ، وبه قال ابن الحداد : [أنه] تعتبر الرقبة بتمام منافعتها من الثلث ، لأنه حال بين الوارث وبينها ، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها ، لأن مدة

[عمره] غير معلومة وإذا . تمذر تقويم المنافع ، تَعَيَّن تقويم الرقبة . والثاني خرجه ابن سريج : أن المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها ، وقيمتها مسلوبة المنافع ، واختاره الغزالي وطائفة . فعلى هذا ، هل تحسب قيمة الرقبة من التركة ؟ أم لا كما لا تحسب على الموصى له ؟ وجهان . أصحابها : الأول .

مثاله : أوصى بعبد قيمته بمنافعه ، مائة . ودون المنافع ، عشرة . فعلى المنصوص : تعتبر المائة من الثالث . ويشترط أن يكون له مائتان سوى العبد . وعلى الثاني المعتبر تسعون . فيشترط أن يبقى الورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه ، ودونها على وجه . أما إذا أوصى بمنفعته مدة ، كسنة ، أو شهر ، ففيه طرق . أحدها : طرد الخلاف ، كالوصية المؤبدّة . والثاني : إن اعتبرنا هناك ما بين القيمتين ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : التفاوت . والثاني : الرقبة . والطريق الثالث : أن المعتبر من الثلث أجرة مثل تلك المدة . والرابع وهو أصحابها : يقوّم العبد بمنافعه ، ثم مسلوب منفعته تلك المدة ، فما نقص حسب من الثلث . وقيمة الرقبة في هذه الحالة ، محسوبة من التركة بلا خلاف . ويتفرع على الخلاف صور .

إحداها : أوصى بمنفعة عبده ثلاث سنين ، ولأمال سواء ، إن اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث ، صحت الوصية في منافع الثلث ، وردّت في الباقي . وإن اعتبرنا ما نقص ، وكان النقص نصف القيمة ، فهل تردّ الوصية في سدس العبد ؟ أم ينقص من آخر المدة سدسها ؟ وجهان . أصحابها الأول ، لأن قيمة المنافع تختلف بالأوقات .

الصورة الثانية : أوصى لرجل برقبته ، ولآخر بمنفعته . إن قلنا : [يعتبر من] الثلث تمام القيمة ، نظر فيما سواه من التركة ، وأعطى كل واحد حقه كاملاً أو غير كامل . وإن قلنا : المعتبر التفاوت ، فإن حسبنا الرقبة على الوارث ، إذا بقيت له ،

حُسب هنا كمال القيمة عليها ، وإلا ، لم تحسب أيضاً على الموصى له بها . وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث . كذا ذكره المتولي .

[الصورة] الثالثة : أوصى بالرقبة لرجل ، وأبقى المنفعة للورثة ، فإن قلنا : المعتبر من الثلث كمال القيمة ، لم تعتبر هذه الوصية من الثلث ، لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة . وإن قلنا : المعتبر التفاوت ، فإن حسبنا قيمة الرقبة على الوارث ، حسبت هنا قيمة الرقبة على أهل الوصايا ، وتدخل في الثلث ، وإلا ، فهذا يحسب قدر التفاوت على الوارث ، ولا تحسب قيمة الرقبة على أهل الوصايا .

[الصورة] الرابعة : العبد الموصى بمنفعته ، لو غصبه غاصب ، فلن تكون أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب ؛ قال في « التتمة » : إن قلنا : المعتبر من الثلث جميع القيمة ، فهي للموصى له ، وكأنه فوت الرقبة على الوارث ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : أنها للوارث ، كما لو غصب المستأجر . والصحيح : أنها للموصى له ، لأنه بدل حقه ، بخلاف الاجارة ، فانها تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة .

[الصورة] الخامسة : أوصى بشمرة بستانه ، يخرج على الخلاف . ففي وجه : تعتبر جميع قيمة البستان من الثلث . وفي وجه : ما بين قيمته بمنافعه وفوائده ، وبين قيمته مسلوب الفوائد . فإن احتمله الثلث ، فذاك ، وإلا ، فلموصى له القدر الذي يحتمله ، والباقي للوارث . فان لم يحتمل إلا نصفه ، فله من ثمره كل عام النصف . والباقي للوارث .

فرع

لابن الحداد

أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره ، أو كسب عبده ، وجمله بعده لوارث الرجل ، أو للفقراء والمساكين ، والغلة والكسب عشرة مثلاً ، فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة ، لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة ، فيكون المذهب فيها : أن المعتبر من الثلث قدر التفاوت بين القيمتين . ثم ينظر ، فإن خرجت الوصية من الثلث ، قال ابن الحداد : ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار ، لأن الاجرة تختلف ، فقد تنقص فتعود إلى دينار أو أقل ، فيكون الجميع للموصى له . وهذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشتري . فأما بيع مجرد الرقبة ، فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته . وإن لم يخرج من الثلث ، فالزائد على الثلث رقبة وغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء . ولو كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة ، فما سوى العشر للوارث يتصرف فيه كيف شاء .

فرع

أوصى لشخص بدينار كل سنة ، حكى الامام : أن الوصية صحيحة في السنة الأولى بدينار . وفيما بعدها قولان . أحدهما : الصحة ، لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ، ولأن الوصية بالمنافع صحيحة لا إلى غاية . وأظهرها : الأبطالان ، لأنه لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث . فان صححنا ، فان لم يكن هناك وصية أخرى ، فللورثة التصرف في ثلثي التركة قطعاً . وفي ثلثها وجهان . أحدهما : ينفذ التصرف

بعد إخراج الدينار الواحد ، لأننا لانعلم استحقاق الوصى له في المستقبل . والثاني : أنه يوقف ، لأن الاستحقاق ثبت إلى أن يظهر قاطع . فان قلنا بالتوقف ، وبقي الوصى له إلى أن استوعبت دنانيره الثلث ، فذاك . وإن مات ، فمن صاحب « التقريب » : أن بقية الثلث تسلم لورثة الوصى . قال الامام : وفيه نظر ، لأن هذه الوصية إذا صححناها ، كالوصية بالثمار بلانهاية ، فوجب انتقال الحق إلى ورثة الوصى له . وإن نفقذنا تصرفهم ، فكلما انقضت سنة ، طالب الوصى له الورثة بدینار ، وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة التركة . وإن كان هناك وصايا آخر ، قال صاحب « التقريب » : يوزع الثلث بعد الدينار الواحد على أصحاب الوصايا ، ولا يتوقف . فإذا انقضت سنة أخرى ، استرد منهم بدینار ما يقتضيه التقييط . قال الامام : هذا يبين إذا كانت الوصية مفيدة بحياة الوصى له . فأما إذا لم نقيّد ، وأقمنا ورثته مقامه ، فهو مشكل لانهتدى إليه .

فرع

لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها ، فأعادها الوارث بآلتها ، هل يعود حق الوصى له ؟ وجهان . ولو أراد الوصى له إعادتها بآلتها ، فعلى الوجهين . قلت : أصحابها العود . والله أعلم

المسألة السادسة : الوصية بالحج . الحج ضربان ، متطوع به ، ومفروض . فالتطوع تصح الوصية به على الأظهر تفریماً على صحة النيابة فيه . ثم هو محسوب من الثالث ، ويحج عنه من بلده إن قيّد به ، ومن الميقات إن قيّد به . فان أطلق ، فعلى أيها يحمل ؟ وجهان . أصحابها : من الميقات ، وإليه ميل أكثرهم . وهل يقدم حج التطوع

في الثلث على سائر الوصايا ؟ قال القفال : هو على القولين في تقديم المتق على غيره من الوصايا . قال الشيخ أبو علي : لم أر هذا لأحد من الأصحاب ، بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف فيما إذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق الآدميين . وإذا لم يف الثلث ، أو حصّة الحج منه بالحج ، بطلت الوصية ، وكذا لو قال : أحجوا عني بمائة من ثلثي ولم يمكن أن يحج بها . ولو قال : أحجوا عني بثلثي ، صرف ثلثه إلى ما يمكن من حجّين وثلث فصاعداً . فإن فضل ما لا يمكن أن يحج به ، فهو للورثة . ولو قال : أحجوا عني بثلثي حجة ، صرف ثلثه إلى حجة واحدة . ثم إن كان الثلث أجرة المثل فما دونها ، جاز أن يكون الأجير أجنبياً ووارثاً . وإن كان أكثر ، لم يستأجر إلا أجنبي ، لأن الزيادة محاباة [فلا تجوز للوارث] .

الضرب الثاني : المفروض ، وهو حجة الاسلام وغيرها .

أما حجة الاسلام ، فمن مات وهي في ذمته ، قضيت من رأس ماله وإن لم يوص بها ، كالزكاة ، وسائر الديون . وإن أوصى بها ، نظر ، إن أضافها إلى رأس المال ، فهي تأكيد . وإن أضاف إلى الثلث ، قضيت منه ، كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه . وتنضمن هذه الوصية ترفيه الورثة بتوفير الثلثين . وفي تقديم الحج على سائر الوصايا وجهان - وقال الشيخ أبو علي : قولان - بحريان فيما لو أوصى بقضاء دينه من الثلث . أحدهما : يقدم ، كما لو لم يوص فانه يقدم ، وأصحابها : لا يقدم ، بل يزاحمها بالمضاربة ، لأنه وصية . ثم إن لم يف الثلث بالحج على الوجه الأول ، أو الحاصل من المضاربة على الثاني ، كمل من رأس المال ، كما لو قال : اقضوا ديني من ثلثي فلم يوف الثلث به ، وحينئذٍ تدور المسألة ، وستوضح مثالها قريباً إن شاء الله تعالى . وإن أطلق ، فلم يضاف إلى الثلث ، ولا إلى رأس المال ، حُج عنه من رأس المال على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، سواء قرن به ما يعتبر من الثلث ، أم [لا ، وأقيل :

قولان . ثانيها : أنه من الثلث . وقيل : إن قرن ، فمن الثلث ، وإلا ، فمن رأس المال . ثم متى جعلنا الحج من رأس المال ، حج عنه من الميقات ، لأنه لو كان حياً ، لم يلزمه إلا هذا . وإذا جعلناه من الثلث ، إما لتصريحه ، وإما عند الإطلاق ، فوجهان . أصحها : من الميقات أيضاً . فعلى هذا ، لو أوصى أن يحج عنه من بلده ، فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده ، حج من حيث أمكن . وإن لم يبلغ الحج من الميقات ، تميم من رأس المال ما يتم به الحج من الميقات . والثاني : من بلده . فعلى هذا قال أبو إسحاق : إن أوصى بالحج من الثلث ، فجميعه من الثلث . فإن أطلق ، وجعلناه من الثلث ، فالذي من الثلث مؤنة ما بين البلد إلى الميقات . فأما من الميقات ، فهو من رأس المال . وأما الحجة المندورة ، ففيها وجهان . أصحها : أنها كحجة الاسلام ، إلا أن هاهنا وجباً أنها إذا لم يوص بها ، قضيت من الثلث ، وهو شاذ . والثاني : كالتطوعات ، لأنها لا تلزم بأصل الشرع . فعلى هذا ، إن لم يوص بها ، لم تقض . وإن أوصى بها ، كانت من الثلث . ويجري الخلاف في الصدقة المندورة والكفارات .

فرع

أوصى بحجة الاسلام من الثلث ، ولزيد بمائة ، والتركه ثمانمائة ، وأجرة الحج مائة . فإن قدمنا الحج على سائر الوصايا ، صرف الثلث إلى الحج . وإن لم تقدم ، ووزعنا الثلث ، دارت المسألة ، لأن حصة الحج تكفل من رأس المال ، وإذا أخذنا شيئاً من رأس المال ، نقص الثلث . وإذا نقص ، نقصت حصة الحج ، [فلا تعرف حصة الحج ما لم يعرف الثلث] ولا يعرف الثلث [ما لم يعرف المأخوذ من رأس المال ، ولا يعرف المأخوذ] ما لم تعرف حصة الحج .

فالطريق أن نأخذ من التركة شيئاً [لا كمال حصة الحجج] ، يبقى ثلثمائة
إلا شيئاً بقدر ثلثه ، وهو مائة إلا ثلث شيء ، يقسم بين الحجج والوصى له
نصفين ، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء ، فيضم الشيء المفروض إليه ، تبلغ خمسين
وخمسة أسداس شيء تعدل مائة ، وذلك تمام الاجرة ، فيسقط خمسين بخمسين ،
تبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين . وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين ،
كان الشيء ستين ، فمرفذاً أن ما أفرزناه ستون ، فنأخذ ثلث الباقي بعد الستين ،
وهو ثمانون ، ونقسمه بين الوصيتين ، تخص كل واحدة أربعون ، والأربعون مع
الستين ، تمام أجرة الحج .

فرع

أوصى أن يحج عنه تطوعاً ، أو حجة الاسلام من ثلثه بمائة ، وأوصى بما يبقى
من الثلث بعد المائة لزبد ، وبثلث ماله لممرو ، ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث ،
فيقسم الثلث بين عمرو والوصيتين الآخرين نصفين . فإذا كانت ثلث المال ثلثمائة ،
كان لممرو مائة وخمسون ، والباقي بين الحج وزيد . وفي قسمته وجهان .
أحدهما قاله ابن خيران : تصرف خمسون إلى الحج ، ومائة إلى زيد ، لأن الوصيتين
لوفئنا يخص زيداً ثلثا الثلث . وأصحها : تصرف مائة إلى الحج ، وخمسون لزبد .
ولو كان الثلث مائتين ، فلممرو مائة ، والمائة الباقية للحج على الأصح ، ولا شيء
لزبد . وعلى الثاني : هي بين زيد والحج نصفان . ولو كان الثلث مائة ،
قسمت بين الحج وعمرو نصفين ، ولا شيء لزبد في هذا الحال . وكذا
لو لم توجد الوصية لممرو ، بخلاف ما إذا كان الثلث فوق المائة . ولو أوصى أولاً
بثلث لممرو ، ثم بالحج بمائة من الثلث ، ثم لزبد بما يبقى من الثلث بعد المائة ،

فن أبي إسحاق : أن الوصية لزيد باطلة ، لأن وصية عمرو استغرقت الثلث .
وقال الجمهور : لافرق بين التقديم والتأخير ، والوصية بالحج ولزيد وصية بثلث آخره ،
وهذا شخص أوصى بالثلثين ، كمن أوصى لشخص بالثلث ، ثم أوصى لآخر بالثلث ،
فانه يوزع الثلث عليها .

هذا كله تفريع على أن الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا . فأما إذا
قدمناه ، فإن كان الثلث ثلثمائة ، والمائة المقدرة للحج أجرة مثل الحج ، أخذت
المائة من رأس الثلث . وكيف يقسم الباقي بين زيد وعمرو ؟ قال ابن الحداد :
نصفين ، لأن كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لأخذ مازاد على المائة . وغلظه
جماهير الأصحاب وقالوا : يقسم الباقي بينهما على قدر وصيتهما . والوصية لزيد
بالباقى ، وهو مائتان ، ولعمرو بالثلث ، وهو ثلثمائة ، فيقسم الباقي بينهما على خمسة ،
لزيد ثمانون ، ولعمرو مائة وعشرون . ولو كانت الصور بحالها ، وأجرة مثل الحج
خمسون ، أخذ من الثلث خمسون أولاً ، ثم قال ابن الحداد : يجعل الباقي نصفين ،
نصفه لعمرو ، ونصفه الآخر ، للحج منه خمسون ، وباقيه لزيد . وقال الجمهور :
بل يقسم الباقي بعد أجرة مثل الحج على أحد عشر سهماً ، لأن وصية عمرو
في هذه الحالة بثلثمائة ، وللحج وزيد مائتين وخمسين ، والنسبة بينهما ما ذكرنا ،
فلمعمرو ما يخص ستة ، والباقي يقدم الحج منه بخمسين ، وباقيه لزيد . ولو كان
الثلث مائتين ، فإن كانت أجرة مثل الحج مائة ، أخذت من رأس الثلث ، ثم على
قول ابن الحداد : الباقي بينهما نصفان ، وعند الجمهور : يجعل بينهما على ثلاثة أسهم ،
لأن الوصية لزيد بمائة ، ولعمرو بمائتين . وإن كان أجرة مثله خمسين ، أخذت خمسون
أولاً ، والباقي على قول ابن الحداد بين عمرو والوصيتين الآخرين نصفين ، ثم يقدم
الحج بخمسين من حصتها ، وعند الجمهور : يقسم المال بعد الخمسين على سبعة أسهم ،

لأنه أوصى لعمرو بمائتين ، وللحج وزيد بمائة وخمسين . فلمعمرو ما يخص أربعة ، والباقي يؤخذ منه ، خمسون للحج ، والباقي لزيد . ولو كان الثلث مائة ، فإن كان أجرة مثل الحج مائة ، فلا شيء لزيد وعمرو . وإن كان خمسين ، أخذ للحج خمسون . ثم على قول ابن الحداد : الباقي بين الحج وعمرو نصفان . وعند الجمهور : للحج ثلث الباقي ، ولعمرو ثلثاه ، لأن الوصية في هذه الحالة ، للحج بخمسين ، ولعمرو بمائة . وإذا لم تف حصه الحج في هذه الصورة بالحج . فإن كانت لحجة تطوع ، بطلت . وإن كانت لحجة الاسلام ، كمثلنا من رأس المال . وقد ذكرنا طريقه .

فصل

جرت العادة بذكر ما يقع عن الميت بفعل غيره في هذا الموضع لمناسبته الحج عنه فالحج يؤدي عنه إن كان فرضاً . ثم إن عين شخصاً وأوصى إليه فيه ، فعله عنه ، وارثاً كان أو غيره . وإن قال : أحجوا عني ، ولم يعين ، فللوارث أن يحج عنه بنفسه ، وله أن يأمر به أجنبياً . وإن لم يوص به أصلاً ، فللوارث أن يحج عنه ، وكذا للأجنبي إن أذن له الوارث ، وكذا إن لم يأذن على الأصح ، كقضاء الدين . ووجه المنع : افتقاره إلى النية ، فلا بد من استنابة . وأما حج التطوع ، فالنيابة جائزة على الأظهر كما سبق . فإن جوزناها ، فقال المراقبيون : إن لم يوص به ، لا يصح الحج عنه . وفي دألي ، المرخسي : أن للوارث أن يستتيب ، وأنه إذا أوصى الميت إلى مميئن ، فعل . ولو استقل به أجنبي ، فوجهان . أصحها : المنع . وفي هذا الكلام تجوز الاستنابة للوارث ، وتجوز فعله بنفسه وإن لم يوص الميت . وأما أداء الزكاة عنه ، فالحج الواجب ، فيجوز للأجنبي أن يؤدي عنه زكاة المال وزكاة الفطر على الأصح المنصوص . وأما الكفارة ، فإن كانت مالية ،

فللوارث أن يؤدي الواجب من التركة ، ويكون الولاء للميت إذا أعتق . وإن كانت مخيثة ، فله أن يطعم ، ويكسو . وفي الاعتناق وجهان . أحدهما : المنع ، إذ لا ضرورة إليه . وأصحها : الجواز ، لأنه نائبه شرعاً ، فاعتاقه كاعتاقه . ولو أدى الوارث من مال نفسه ، ولا تركه ، فالصحيح الجواز . وقيل بالمنع ، لبعد العبادة عن النيابة . وقيل : يمنع الاعتناق فقط ، لبعد إثبات الولاء للميت . فاذا جوزنا ، فلو تبرع أجنبي بالطعام ، أو الكسوة ، أجزأ على الأصح ، كقضاء الدين . واحتج [له] الامام بأنه لو اشترطت الورثة ، لا يشترط صدوره من جميعهم ، كالأقرار بالنسب ، ولا يعتبر ذلك ، بل يستبدّ به كل واحد من الورثة . ولو تبرع الأجنبي بالعتق ، فقيل : على الوجهين . وقيل بالمنع قطعاً . وأما إذا لم يكن على الميت عتق أصلاً ، فأعتق عنه وارث أو غيره ، فلا يصح عن الميت ، بل يقع العتق والولاء للمعتق . ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيثة ، وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة ، فوجهان . أحدهما : يعتبر من رأس المال ، لأنه أداء واجب . وأصحها : الاعتبار من الثلث ، لأنه غير متجتم ، وتحصل البراءة بدونه . وعلى هذا وجهان . وقيل : قولان . أحدهما : تعتبر جميع قيمته من الثلث ، فإن لم يف به ، عدل إلى الاطعام . وأقيسها : أن المعتبر من الثلث ما بين القيمتين ، لأن أقل القيمتين لازم لاحتالة . ويجري الخلاف فيما إذا أوصى أن يكسّى عنه - والكسوة أكثر من الطعام - وسنميد السألة في كتاب الأيمان ، بزيادة إيضاح إن شاء الله تعالى . ولو أعتق من عليه كفارة مخيثة في مرض الموت ، قال المتولي : لا تعتبر قيمة البعد من الثلث ، لأنه مؤدّى فرضاً ، وهذا كأنه تفريع على الوجه القائل بأنه إذا أوصى به ، أعتق من رأس المال .

فرع

وأما الدعاء للميت ، والصدقة عنه ، فينفعا به بلا خلاف . وسواء في الدعاء والصدقة ، الوارث والأجنبي . قال الشافعي رحمه الله : وفي وسع الله تعالى أن يليب المتصدق أيضاً . قال الأصحاب : فيستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبيه ، فإن الله تعالى ينيلها الثواب ، ولا ينقص من أجره شيئاً . وذكر صاحب « المدة » : أنه لو أنبط عيناً ، أو حفر نهراً ، أو غرس شجرة ، أو وقف مصحفاً في حياته ، أو فعله غيره عنه بمدموته ، يلحق الثواب الميت . واعلم أن هذه الأمور إذا صدرت من الحي ، فهي صدقات جارية ، يلحقه ثوابها بمدموت كما صح في الحديث (١) ، وإذا فعل غيره عنه بمدموته ، فقد تصدق عنه . والصدقة عن الميت تنفعه ، ولا يختص الحكم بوقف المصحف ، بل يجري في كل وقف . وهذا القياس يقتضي جواز التضحية عن الميت ، لأنها ضرب من الصدقة . وقد أطلق أبو الحسن البادي جواز التضحية عن النير ، وروى فيه حديثاً (٢) . لكن في « التهذيب » أنه لا تجوز التضحية عن الغير بنير إذنه ، وكذلك [عن] الميت ، إلا أن يكون أوصى به .

فرع

وما عدا هذه القُرْب ، ينقسم إلى صوم ، وغيره ، فأما الصوم ، فلا يتطوع به عن الميت . وفي قضاء واجبه عنه قولان سبقا في الصيام . الجديد : المنع .

(١) روى مسلم في « صحيحه » ١٢٥٥/٣ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .

(٢) وهو ما رواه أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث شريك عن أبي الحسناء عن الحكم بن حنش عن علي رضي الله عنه أنه كان يضحى بكبشين ، أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والآخر عن نفسه ، وقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أضحي عنه أبداً ، فأنا أضحي عنه أبداً . قال الترمذي ١٨٠/١ : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك ، وقال البيهقي ٢٨٨/٩ : تفرد به شريك بن عبد الله بإسناده ، وهو إن ثبت يدل على جواز التضحية بمن خرج من دار الدنيا من المسلمين ، والله أعلم .

والقديم : أن أوليه أن يصوم عنه . وعلى هذا ، لو أوصى إلى أجنبي ليصوم ، كان كالولي . ولو مرض بحيث لا يرجى برؤه ، ففي الصوم عنه وجهان تشبيهاً بالحج . وأما غير الصوم ، كالصلاة عنه قضاءً أو غيره ، وقراءة القرآن ، فلا ينفعه . واستثنى صاحب « التلخيص » من الصلاة ركعتي الطواف ، وقال : يأتي بها الأجير عن المحجوج عنه تبعاً للطواف . فوائقه بعض الأصحاب ، وقال بعضهم : يقع عن الأجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل ، والأول أصح .

فرع

الذي يُستاد من قراءة القرآن على القبر ، قد ذكرنا في كتاب الاجارة طريقين لمود فائدتها إلى الميت . وعن القاضي أبي الطيب طريق ثالث ، وهو أن الميت كالحَي الحاضر ، فترجى له الرحمة ووصول البركة إذا وصل الثواب إلى القاريء .

فصل

إذا ملك في مرض موته من يمتق عليه ، فإن ملكه بالارث ، فهل يمتق من الثلث ، أم من رأس المال ؟ وجهان ، رجح البغوي والمتولي كونه من الثلث ، والأصح : كونه من رأس المال ، وبه قطع الاستاذ أبو منصور . وفي كلام الشيخ أبي علي وغيره : ما يقتضي الجزم به ، لأنه [لم يقصد] غلثكه ، ولا تضرر به الورثة . وإن ملكه بالهبة ، أو الوصية ، فإن قلنا في الموروث : يمتق من الثلث ، فهذا أولى ، لأنه مختار ، وإلا ، فوجهان . أصحها : من رأس المال ، وبه قطع

ابن الحداد وأبومنصور ، لأنه لم يسذل مالاً ، وزوال الملك حصل بغير رضا .
فإن قلنا : من رأس المال ، عتق وإن لم يكن له مال سواه . وكذا لو كان عليه
دين مستغرق ، وكذا المفلس المحجور عليه إذا قبله ولا سبيل للفرماء عليه .
وإن قلنا : يعتق من الثلث ، فلم يكن مال سواه ، عتق ثلثه فقط . وإن كان
عليه دين ، لم يعتق ، ويبيع في الدين ، وكذا في المحجور عليه بالفلس . ولو اشترى
المريض من يعتق عليه ، وعليه دين ، ففي صحة الشراء وجهان . ويقال : قولان .
أصحها : الصحة ، إذ لا خلل في الشراء ، فيثبت الملك ، ولا يعتق ، لحق الفرماء .
فإن لم يكن دين ، اعتبر عتقه من الثلث . فإن خرج كله ، صح الشراء ، وعتق
كله ، وإلا ، ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث الخلاف فيما إذا كان عليه دين .
فإن قلنا : لا يصح ، ففي قدر الثلث الخلاف المذكور في تفريق الصفقة . وإن قلنا :
يصح ، عتق الثلث فقط . وفي وجهه : شراء المريض أباه باطل مطلقاً ، لأنه وصية ،
وهي موقوفة على الخروج من الثلث ، والبيع لا يوقف ، وهذا ضعيف . هذا كله
إذا لم يكن محاباة . أما إذا اشتراه بخمسين ، وقيمته مائة ، فقدر المحاباة هبة ،
فيجيء فيه الوجهان في أنه من الثلث ، أو رأس المال ؟ فإن قلنا : من الثلث ،
فجميع المائة من الثلث ، وإلا ، فالعبر منه خمسون . ثم متى حكنا بعتقه من الثلث ،
لا يرثه ، لأنه وصية ، ولا سبيل إلى الجمع بينها وبين الارث . هكذا أطلقوه وعللوه ،
وكأنه تفريع على بطلان الوصية لو ارث . فإن قلنا : يقف على إجازة الوارث ،
لم يمتنع الجمع بينها وبين الارث ، فيحتمل توقف الأمر على الإجازة ، ويحتمل خلافه .
وحكى الأستاذ أبومنصور وجهاً : أنه يرث ، لأنه لا [يملك] رقبته حتى يقال :
أوصى له بها . والصحيح الأول . ومتى عتق من رأس المال ، ورث على الصحيح .
وقال الاصطخري : لا يرث ، وجعل عتقه وصية في حقه . وإن لم تكن وصية
في حق الوارث ، كما لو نكحت المريضه بدون مهر المثل ، تصح المحاباة من رأس

المال إن كان الزوج أجنبياً . فإن كان وارثاً ، جعل وصية ، فبطل ويجب مهر المثل .

فصل

إذا قال : أعتقوا عبدي بعد موتي ، لم يفتقر إلى قبول العبد ، لأن الله تعالى حقاً مؤكداً في المتق ، فكان كالوصية للجهات العامة . ولو قال : أوصيت له برفقته ، فهي وصية صحيحة ، ومقصودها الاعناق ، ويشترط قبوله على الأصح ، لاقتضاء الصيغة ذلك ، كقوله لبعده : ملكك نفسك ، أو وهبت لك نفسك ، فإنه يشترط فيه القبول في المجلس . ولو قال : وهبتك نفسك ، ونوى به المتق ، عتق بلا قبول .

فصل

قال : إذا مات ، فاعتقوا ثلث عبدي ، أو قال : ثلث عبدي حر إذا مات ، لم يعتق إذا مات إلا ثلثه ، ولا يسري ، لأنه ليس بمالك للباقي في حال المتق ، ولا موسر بقيمته ، بخلاف ما لو أعتق المريض بمض عبده ، فإنه يسري إذا وفي به الثلث ، لأنه مالك للباقي . ولو ملك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، لأمال سوام ، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم ، فقال : ثلث كل واحد منهم حر ، أو أثلاثهم أحرار ، فهل يعتق من كل عبد ثلثه كما ذكر ؟ أم بقرع بينهم فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية كما لو قال : أعتقت هؤلاء ؟ فيه وجهان . أصحها : الثاني . ولو قال : أعتقت ثلثكم ، أو ثلثكم حر ، أقرع قطعاً . وقيل : فيه الوجهان . ولو قال : أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي ، أو ثلث كل واحد ، عتق من كل عبد ثلثه ، ولا قرعة ،

لما ذكرنا أن المتق بعد الموت لا يسري ، لكن لو زاد ما أعتق على الثلث ، أقرع لرد الزيادة ، لالسرابة . وفي « التهذيب » وغيره وجه : أنه يقرع ، كما لو نجز في المرض ، فمن خرجت له القرعة ، عتق ، ورق الآخران . والصحيح الأول ، وبه قال ابن الحداد ، وفرع عليه فقال : لو قال للثلاثة : النصف من كل عبد منكم حر ، فقد أعتق نصف ماله . فإن لم تجز الورثة ، أقرع بين السيد بسهم رق وسهمي حرية ، فمن أصابه سهم الرق ، رق ، ويعتق من كل واحد من الآخرين نصفه ، ولا يسري . ولو أعتق الأنصاف في مرضه ، فمن عتق منه شيء ، سرى إلى باقيه إلى أن يتم الثلث ، فيقرع بينهم بسهمي رق ، وسهم عتق . فمن خرج له سهم المتق ، عتق كله ، وهو ثلث المال . ولو لم يملك إلا عبيدين قيمتهما سواء ، فقال : نصف غانم حر بعد موتي ، وثلث سالم حر بعد موتي ، فقد أعتق خمسة أسداس ، وليس له إلا أربعة أسداس ، فيقرع لرد الزيادة ، فإن خرج المتق لغانم ، عتق نصفه ، واعتق سدس سالم ليتم الثلث . فإن خرج المتق لسالم ، عتق ثلثه وثلث غانم . وإن أعتق نصف كل واحد منها في مرضه ، أقرع ، فمن خرج له سهم المتق ، عتق ثلثاه ، ورق باقيه مع جميع الآخر .

هذا كله ، إذا أعتق الأبعاض في المرض ممّا ، بأن قال : أثلاث هؤلاء أحرار ، أو نصف كل عبد حر . فأما إذا قدم وآخر ، فيقدم الأسبق فالأسبق ، حتى لو قال : نصف غانم حر ، وثلث سالم حر ، عتق ثلثا غانم ، ولا قرعة .

فصل

أعتق جاريته بعد الموت وهي حامل ، ففي الحمل وجهان . أحدهما : لا يعتق ، لما سبق أن إعتاق الميت لا يسري . وأصحها : يعتق ، لانه كعضوها . ولو قال :

هي حرة بعد موتي إلا جنينها ، أو دون جنينها ، لم يصح الاستثناء على الاصح .
ولو نجز عتقها في الحياة ، عتق الحمل ، ولم يصح استثناءؤه بلا خلاف . ولو كانت
لشخص ، وحملها لآخر ، فأعتقها مالكها ، لم يعتق الحمل قطعاً ، لأن اختلاف الملك
يمنع الاستتباع .

فصل

أوصى بثلاث عبد معين ، أو دار ، أو غيرها ، فاستحق ثلثاه ، نظر ، إن
لم يملك شيئاً آخر ، فلموصى له ثلث الثلث الباقي . وإن ملك غيره ، واحتمل ثلث
ماله الثلث الباقي ، فطريقان . أصحهما : على قولين . أظهرهما : يستحق الثلث الباقي .
والثاني : ثلث الثلث . والطريق الثاني : ثلث الثلث قطعاً . ثم عن ابن سريج :
أن هذا فيما إذا قال : أوصيت له بثلاث هذا العبد . فأما إذا قال : أعطوه ثلثه ،
فيدفع إليه الثلث الباقي قطعاً . ولو قال : أوصيت له بثلاث هذه الثلاث ، أو بأحد
أثلاث هذا العبد ، أو بثلاث هذه الدار ، فاستحق الثلثان ، أو اشترى من زيد
ثلثها ، ومن عمرو ثلثها ، وأوصى بما اشتراه من زيد ، فاستحق ما اشتراه من
من عمرو ، نفذت الوصية في الثلث الباقي في هذه الصور قطعاً . ولو أوصى
بأثلاث الأعبد الثلاثة ، فاستحق اثنان منهم ، نفذت في الثلث الباقي . ولو أوصى
بثلاث صبرة ، فتلّف ثلثاها ، فله ثلث الباقي قطعاً .

فصل

ما أوصى به للمساكين ، هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال ؟ فيه طريقان .

أصحابها وبه قال الأكثرون : على قولين ، كالزكاة . وإثباتي : الجواز قطعاً .
فإن منعت فلم يكن في البلد مسكين ، فهل ينقل كالزكاة ، أم تبطل
الوصية ؟ وجهان .

قلت : أصحابها النقل . والله أعلم

ولو عين فقراء بلد ، ولم يكن فيه فقير ، بطلت الوصية . كما لو أوصى لولد
فلاز ولا ولد له . وبالله التوفيق .

القسم الثالث من الباب : في المسائل الحسائية .

هذا فنٌ طويل ، ولذلك جعلوه علماً برأسه ، وأفردوه بالتدريس والتصنيف .
وفيه أطراف .

الأول : فيما إذا أوصى بجزء ، وفيه مسائل .

إحداها : إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد لا يرثه غيره ،
فالوصية بالنصف ، فإن لم يجز ، ردت إلى الثلث . وكذا لو كان له ابنان ، أو بنون
فأوصى بمثل نصيبها ، أو نصيبهم ، فهو كابن . ولو لم يكن له ابن ، أو لم يكن
وارثاً لرق وغيره ، فالوصية باطلة . ولو قال : أوصيت له بنصيب ابني ، فوجهان .
أصحها عند المراقين والبلغوي : بطلان الوصية . وأصحها عند الامام والرويان
وغيرهما وبه قطع أبو منصور : صحتها . والمعنى : بمثل نصيب ابني . ويجري
الوجهان فيما لو قال : بعتك عبدي بما باع به فلان خرمه وهما يملكان قدره .
فإن صححنا ، فهو وصية بالنصف على الصحيح . وقيل : بالكل ، حكاه البلغوي .
ولو كان له ابنان ، فأوصى بمثل نصيب أحدهما ، أو بمثل نصيب ابن ، فالوصية
بالثالث . وإن كانوا ثلاثة ، فالربع ، أو أربعة ، فالحمس . وعلى هذا القياس . ويجعل
الموصى له كابن آخر معهم . وضابطه : أن تصحح فريضة الميراث ، ويزاد عليها

مثل نصيب الموصى له بمثل نصيبه ، حتى لو كان له بنت ، وأوصى بمثل نصيبها ، فالوصية بالثلث ، لأن المسألة من اثنين لو لم تكن وصية ، فتزید على الاثنين سهماً ، وتعطيه سهماً من ثلاثة [أسهم] . ولو كان بنتان ، فأوصى بمثل نصيب أحدهما ، فالوصية بالربع ، لأن المسألة من ثلاثة لولا الوصية ، لكل واحدة سهم ، فتزید للموصى له سهماً ، فتبلغ أربعة . ولو أوصى بمثل نصيبها [معاً] ، فالوصية بخمسي المال ، لأنها من ثلثه ، ونصيبها منها اثنان ، فتزید على الثلاثة سهمين . ولو أوصى وله ثلاث بنات وأخ بمثل نصيب واحدة ، فالوصية بسهمين من أحد عشر ، لأنها من تسعة لولا الوصية . ونصيب كل بنت منها سهات ، فتزیدهما على التسعة . وكذا لو أوصى وله ثلاثة بنين ، وثلاث بنات بمثل نصيب ابن ، فالوصية بسهمين من أحد عشر . ولو كان له ثلاثة بنين ، وبنت ، وأوصى بمثل نصيبها ، فالوصية بالثمن . ولو كان ابن ، وثلاث بنات ، وأبوان ، وأوصى بمثل نصيب الابن ، فالوصية بثمانية أسهم من ثمانية وثلاثين .

فرع

أوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان ، أو أوصى وله ابنان بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ، فالوصية في الأولى ، بالثلث . وفي الثانية ، بالربع . وقال الأستاذ أبو إسحاق : في الأولى ، بالنصف . وفي الثانية ، بالثلث . والصحيح الأول . وهل يفرق بين قوله : بمثل نصيب ابن ثان ، أو ثالث لو كان ؟ وبين أن يحذف لفظة « مثل » ، فيقول : بنصيب ابن ثالث ؟ القياس أنه على الوجهين فيما إذا أضاف

إلى الوارث الموجود . وحكى الأستاذ أبو منصور عن الأصحاب : أنهم فرقوا فقالوا : إذا أوصى بمثل نصيبه ، دفع إليه نصيبه لو كان زائداً على أصل الفريضة ، وإذا أوصى بنصيبه ، دفع إليه لو كان من أصل الفريضة . فعلى هذا ، لو أوصى وله ابنان بنصيب ثالث لو كان ، فالوصية بالثالث . ولو قال : بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ، فبالربع كما سبق . ولو أوصى وله ثلاثة بنين ، بمثل نصيب بنت لو كانت ، فالوصية بالثمن ، وعلى قول الأستاذ أبي إسحاق : بالسبع .

فرع

لابن سريج

له ابنان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ، ولمرو بمثل نصيب خامس لو كان ، فللحساب طريقان .

أحدهما : أن يقال : المسألة من اثنين لو لم يكن وصية ، ومن أربعة لو كانوا أربعة ، ومن خمسة لو كانوا خمسة ، فهنا اثنان ، وأربعة ، وخمسة ، [والاثنان والأربعة متداخلان] ، فتسقط الاثنين لدخولهما في الأربعة ، وتضرب أربعة في خمسة ، تبلغ عشرين ، وهذا العدد ينقسم على الاثنين بلا وصية ، وعلى الأربعة [لو كانوا] ، ونصيب كل واحد خمسة ، وعلى الخمسة [لو كانوا] ، ونصيب كل واحد أربعة ، فتزيد الأربعة والخمسة على العشرين ، تبلغ تسعة وعشرين ، لزيد منها خمسة ، ولمرو أربعة ، والباقي الاثنين .

الطريق الثاني : أن يقال : لو لم يكن إلا وصية زيد ، لكان له سهم من خمسة ، فتقسم الباقي على خمسة ، لوصيته لمرو بمثل نصيب [ابن] خامس ، فيخرج [من] القسمة أربعة أخماس ، وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ، فتزيد على الخمسة

لمعرو أربعة أخماس ، تكون خمسة وأربعة أخماس ، يزيد منها واحد ، ولمعرو أربعة أخماس ، والباقي للاثنين ، فإذا بسطناها أخماساً ، كانت [تسعة] وعشرين .

المسألة الثانية : أوصى يزيد بمثل نصيب أحد ورثته ، أعطي مثل أقلهم نصيباً ، وطريقه : أن تصحح المسألة بلا وصية ، وتزيد عليها مثل سهم أقلهم ، ثم تقسم ، فإذا كان ابن وبنت ، فالوصية بالربع ، أو زوج وأم وأختان ، فبالسبع ، لأن نصيب الأم واحد من ثمانية ، فتضمه إليها تصير تسعة ، أو بنتان وثلاث زوجات وأخ ، فبسهم من خمسة وعشرين ، أو بنت وبنت ابن وأخ ، فبالسبع . وإن أوصى بمثل نصيب أكثرهم نصيباً ، فطريقه : أن تصححها بلا وصية ، وتضم إليها مثل نصيب ذلك . فان كان ابن وبنت ، فله خمسان .

فرع

له ابنتان ، أوصى يزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولمعرو بمثل نصيب الآخر ، فأجازا لها ، قسم المال بين الأربعة أرباعاً ، وإن رداً الوصيتين ، ارتدتا إلى الثلث وكان الثلث بينهما بالسوية ، وإن أجازا إحدهما ورداً الأخرى ، فالصحيح : أن كل واحد منها يأخذ سدس المال ، والمجاز له مع ذلك نصف سدس . وتصح من أربعة وعشرين ، للمجاز له ستة ، وللمردود أربعة ، والباقي لابنين . وعن ابن سريج : أنه يضم سهم المجاز له إلى سهم الابنين ويقسم بينهما أثلاثاً . وتصح من ثمانية عشر ، للمردود ثلاثة ، وللباقي خمسة خمسة . وإن أجاز أحدهما لأحدهما ، وردتھا الآخر ، فعلى الصحيح : المسألة من أربعة وعشرين ، للمردود أربعة ، والمجاز خمسة ، وللمجيز سبعة ، والراد ثمانية . وعلى الحكمي عن ابن سريج : تصح من ثمانية عشر ، وللمردود ثلاثة ، والمجاز أربعة ، وللمجيز خمسة ، والراد ستة .

المسألة الثالثة : الضعف ، وهو الشيء ومثله ، فإذا أوصى بضعف نصيب ابنه ، وله ابن واحد ، فهي وصية بالثلثين . ولو قال : بضعف نصيب أحد أولادي أو ورتني ، أعطي مِثْلِي نصيب أقلّهم [نصيباً] ، فإن كان ثلاثة بنين ، فله خمسان . ولو أوصى لزيد بمائة ، ولمرو بضعفها ، فالثانية مائتين ، وضعفا الشيء ثلاثة أمثاله ، فإذا قال : ضعفي نصيب ابني ، وله ابن واحد ، فالوصية بثلاثة أرباع المال . ولو قال : ضعفي نصيب أحد بنيّ وم ثلاثة ، فله ثلاثة أسهم من ستة ، ولكل ابن سهم . ولو أوصى لزيد بمائة ، ولمرو بضعفها ، فلمرو ثلثمائة ، وثلاثة أضعاف الشيء أربعة أمثاله ، وأربعة أضعافه خمسة أمثاله .

[المسألة] الرابعة : أوصى بنصيب من ماله ، أو جزءً ، أو حظ ، أو قسط ، أو شيء ، أو قليل ، أو كثير ، أو سهم ، يرجع في تفسيره إلى الورثة ، ويقبل تفسيرهم بأقل ما يتموّل ، لأن هذه الألفاظ تقع على القليل والكثير . فان ادعى الموصى له أن الموصي أراد أكثر من ذلك ، قال الأكثرون منهم أبو منصور والخنطاطي والمسمودي : يحلف الوارث أنه لا يعلم إرادة الزيادة . وحكى البغوي : أنه لا يتعرض للإرادة ، بل يحلف أنه لا يعلم استحقاق الزيادة ، وسلم أنه لو أقر لمبهم ومات وجرى مثل هذا النزاع بين المقر له والوارث ، حلف الوارث على نفى إرادة المورث ، وفرق بأن الاقرار بإخبار ، والوصية لإنشاء أمر على الجهالة . ورد المتولي افتراق البابين إلى شيء آخر فقال : انوارث هنا يحلف أنه لا يعلم الموصي أراد الزيادة ، ولا يحلف أنه أراد هذا القدر ، وفي الاقرار ، يحلف أنه لا يعلم الزيادة ، وأنه أراد هذا القدر .

فرع

أوصى بثلاث ماله إلا شيئاً ، قبل التفسير وتنزيله على أقل ما يتموّل وحمله الشيء

المستثنى على مال كثير . وقال الاستاذ أبو منصور : يعطى زيادة على السدس . قال : وكذا لو قال : أعطوه ثلث مالي إلا قليلا . ولو قال : أعطوه الثلث إلا كثيراً ، جاز أن يعطيه أقل من السدس . والصحيح المعروف هو الأول .

فرع

قال : أعطوه من واحد إلى عشرة ، ففيه الأوجه المذكورة في الاقرار . وقال الاستاذ أبو منصور عن بعض الأصحاب : إن أراد الحساب ، فلاموصى له خمسة وخمسون ، وهو الحاصل من جمع واحد إلى عشرة على قوالي العدد . وإن لم يرد الحساب ، فله التيقن ، وهو ثمانية ، ولا شك في اطراد هذا في الاقرار . ولو قال : أعطوه واحداً في عشرة ، أو ستة في خمسة ، أطلق الاستاذ ثبوت ما يقتضيه الضرب ، وذكرنا فيه تفصيلاً في الاقرار .

فرع

قال : أعطوه أكثر مالي ، فالوصية بما فوق النصف . ولو قال : أكثر مالي ومثله ، فالوصية بجميع ماله . ولو قال : أعطوه زهاء ألف درهم ، أو معظم الألف أو عامته ، فالوصية بما فوق النصف . قلت : هذا في «زهاء» مشكل ، لأن زهاء ألف ، معناه في اللغة : قدر ألف ، ولا يصدق ذلك على خمسمائة ودرهم . والله أعلم

ولو قال : أعطوه دراهم أو دنائير ، فأقل ما يعطى ثلاثة . ولفظ الدراهم والدنانير

عند الإطلاق يحمل على نقد البلد الغالب ، وليس للوارث التفسير بغيره . فإن لم يكن غالب ، رجع إلى الوارث . ولو قال : أعطوه كذا ، أو قال : كذا وكذا ، أو قال : كذا درهم ، أو قال : كذا وكذا درهم ، فملى ما ذكرناه في الاقرار . ولو قال : مائة ودرهما ، أو ألفاً ودرهما ، لم يلزم أن تكون المائة والألف دراهم . ولو قال : مائة وخسين درهما ، أو مائة وخمسة وعشرين درهما ، فملى الخلاف المذكور في الاقرار . قال البغوي : لو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى ديناراً . ولو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى دينارين . ولو قال : كذا وكذا من دنانيري ، يعطى حبة ، ولو قال : كذا وكذا من دنانيري فجبтан . ولك أن تقول : ينبغي أن يعطى حبة أيضاً إذا قال : كذا وكذا من دنانيري .

الطوف الثاني : في طريق تصحيح مسائل الوصية بالأجزاء . فإذا أوصى من له ورثة بجزء شائع ، وأردنا قسمة التركة بين الورثة والموصى له ، فلما أن يوصى بالثالث فما دونه ، وإما بأكثر .

القسم الأول : إذا أوصى بالثلث فما دونه ، فله حالان .

أحدهما : أن تكون الوصية بجزء واحد ، فتصح مسألة الميراث عائلة أو غير عائلة ، وينظر في مخرج جزء الوصية ، ويخرج منه جزء الوصية . ثم إن انقسم الباقي على مسألة الورثة ، صحت المسألتان ، وذلك كمن أوصى بربع ماله ، وترك ثلاثة بنين [فخرج جزء الوصية أربعة ، والباقي بمد لإخراج الربع ينقسم على البنين] ، وإن لم ينقسم ، فلك طريقان .

أحدهما : أن تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة ، فإن تباينا ، ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية ، وإن توافقا ، ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية ، فما بلغ صحت منه القسمة . ثم من له شيء من مخرج الوصية ، أخذه مضروباً فيما ضربته في مخرج الوصية ، ومن له شيء من مسألة الورثة ، أخذه مضروباً

فما بقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية إن كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين . وإن كانا متوافقين ، ففي وفق الباقي .

الطريق الثاني : أن تنسب جزء الوصية إلى الباقي من مخرجها بعد الجزء ، وتزيد مثل تلك النسبة على مسألة الورثة ، فما بلغ ، فنه القسمة . فإن كان فيه كسر ، ضربته في مخرج الكسر ، فما بلغ ، صحت منه القسمة .

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى بثلث ماله ، مسألة الورثة من ثلاثة ، ومخرج الوصية أيضاً ثلاثة ، والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ينقسمان على ثلاثة .

فعلى الطريق الأول : تضرب ثلاثة في مخرج الوصية ، تبلغ تسعة منها القسمة ، كان للموصي له سهم يأخذه مضروباً في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية ، ولكل ابن سهم من مسألة الورثة مضروب في الباقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية وهو اثنان .

وعلى الطريق الثاني تقول : جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون أربعة ونصف ، تبسطها أنصافاً تبلغ تسعة .

أبوان وخمس بنات ، وأوصى بخمس ماله ، مسألة الورثة من ستة ، وتصح من ثلاثين ، ومخرج جزء الوصية خمسة ، والباقي بعد إخراج جزء الوصية أربعة لا تصح على الثلاثين .

فعلى الطريق الأول ، هما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف مسألة الورثة وهو خمسة عشر في مخرج الوصية ، تبلغ خمسة وسبعين ، كان للموصي له سهم يأخذه مضروباً في خمسة عشر ، ولكل واحد من الأبوين خمسة في نصف الأربعة تكون عشرة ، ولكل بنت أربعة في اثنين ثمانية .

وعلى الثاني تقول : الجزء المخرج مثل ربع الباقي ، فتزيد على الثلاثين ربعها وتبسطها أنصافاً ، تبلغ خمسة وسبعين .

ابنان وبناتان ، وأوصى بالثلث ، مسألة الورثة من ستة ، والوصية من ثلثه ، والباقي بعد جزء الوصية لا ينقسم على ستة .

فعلى الطريق الأول : يتوافقان بالنصف ، فتضرب نصف الستة في مخرج الوصية ، تبلغ تسعة ، الموصى له سهم في ثلاثة ، ولكل ابن سهمان في واحد .
وعلى الثاني نقول : جزء الوصية نصف الباقي من مخرجها ، فتزيد على مسألة الورثة نصفها تكون تسعة .

الحال الثاني : أن تكون الوصية بجزءين فصاعداً ، فيؤخذ مخرج الجزئين بالطريق المذكور في أصول مسائل الفرائض ، ثم العمل على ما تبين في الحال الأول .
مثاله : أبوان ، وأوصى بثمان ماله لزيد ، وبخمس لعمرو ، مسألة الورثة من ثلاثة ، ومخرج الجزئين أربعون . لزيد خمسة ، وعمرو ثمانية ، ويبقى سبعة وعشرون تصح على ثلاثة بنين . وأوصى بربع ماله لزيد ، وبنصف سدسه لعمرو ، مسألة الورثة ثلاثة ، ومخرج الوصيتين اثنا عشر ، وبمجموع الجزئين أربعة ، إذا أخرجناها ، يبقى ثمانية لاتصح على ثلاثة .

فعلى الطريق الأول : لاموافقة ، فتضرب ثلاثة في اثني عشر ، فتبلغ ستة وثلاثين منها تصح .

وعلى الثاني : الخارج بالوصيتين ، نصف الباقي من مخرجها ، تزيد على مسألة الورثة نصفها ، تبلغ أربعة ونصفاً ، تبسطها أنصافاً تكون تسعة ، لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة ، وحصلتها من التسعة ثلاثة لاتنقسم على أربعة ، فتضرب أربعة في تسعة ، تبلغ ستة وثلاثين .

ولو كانت البنون ستة ، والوصيتان بحالهما .

فعلى الطريق الأول ، تبقى ثمانية لاتصح على ستة ، لكن توافق بالنصف ، فتضرب نصف الستة في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين .

والطريق الثاني كما سبق .

القسم الثاني : إذا أوصى بأكثر من اثلاث ، فينظر إن كانت الوصية لشخص أو جماعة يشتركون فيه ، إما بجزء ، كالنصف ، وإما بجزءين كالنصف والرابع ،

فمدار المسألة على إجازة الورثة وردم ، وقد سبق بيان الحكم والحساب . وإن أوصى لشخص بجزء وآخر بجزء ، فإن أجاز الورثة ، أعطي كل واحد ما سمي له ، وقسم الباقي بين الورثة . وطريق القسمة ماسبق في القسم الأول . وإن ردوا الزيادة على الثلث ، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصباهم بتقدير الإجازة ، وسواء زاد الجزء الواحد ، كالنصف والثلث ، أو لم يزد واحد منها ، كالربع والثلث .

مثاله : أبوان وابنان ، وأوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بثلثه ، وأجازوها ، فمسألة الورثة ستة ، وكذا خرج الوصيتين ، والباقي بعد جزأي الوصيتين لا ينقسم على ستة . فعلى الطريق الأول : تضرب الستة في مخرج الوصيتين ، تبلغ ستة وثلاثين .

وعلى الثاني تقول : جزء الوصيتين خمسة أمثال الباقي من مخرجها ، فيزداد على مسألة الورثة خمسة أمثالها ، تبلغ ستة وثلاثين ، منها تصح القسمة . وإن ردوا الوصيتين ، قسمنا الثلث بينها على خمسة ، لأن نصيبها بتقدير الإجازة خمسة من ستة . ولذلك طريقان .

أحدهما : أن ينظر إلى مازاد من الوصايا على الثلث ، وينقص بذلك النسبة من نصيب كل واحد من الموصى لهم ، فنسبة مازاد هنا ثلاثة أخماس ، لأن مجموع الوصية بخمسة من ستة ، ولا خمس لمخرج الوصيتين ، فنضرب مخرج الخمس في ستة ، تبلغ ثلاثين ، منها خمسة عشر للموصى له بالنصف ، وعشرة للموصى له بالثلث ، فينقص من كل واحد ثلاثة أخماسه ، يبقى للأول ستة ، وللثاني أربعة ، والباقي عشرون للورثة . وهذه الانصباء متوافقة بالنصف ، فترد للاختصار إلى أنصافها ، وتقسّم من خمسة عشر .

الطريق الثاني : أنا نطلب مالاً لثلثه خمس ، فنضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس ، تبلغ خمسة عشر ، للموصى له بالنصف ثلاثة ، وللآخر اثنان ، يبقى عشرة للورثة لا تنقسم على مسائلهم وهي ستة ، لكن توافقها بالنصف ، فنضرب نصف الستة في الخمسة عشر ، تبلغ خمسة وأربعين ، منها تصح القسمة .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، إذا لم تستفرق الوصية المال . فإن استفرقت وأجيزت ، قسم المال بين أصحاب الوصايا . وإن ردّوا ، قسم الثلث بينهم على نسبة أنصبتهم بتقدير الاجازة . وإن زادت الوصايا على المال ، بأن أوصى لزيد بماله كله ، ولمرو بثلثه ، فإن أجازوا ، فقد عالت إلى أربعة ، لزيد ثلاثة ، ولمرو سهم . وإن ردّوا ، قسم الثلث بينهم على أربعة ، وتكون قسمة الوصية من اثني عشر . ولو أوصى لزيد بنصف ماله ، ولمرو بثلثه ، ولبكر بربعه ، قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهماً إن أجازوا ، وإلا ، قسم ثلثه على ثلاثة عشر .

فرع

أوصى لزيد بمبد قيمته مائة ، ولمرو بدار قيمتها ألف ، ولبكر بخمسة ، وكان ثلث ماله ثمانمائة ، فقد أوصى بثلثي ماله . فإن أجازوا ، فذاك ، وإلا ، فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا ، فتردّ كل وصية إلى نصفها ، ويخص كل واحد بنصف ما عين له . ولو أوصى لزيد بمشرة ، ولمرو بمشرة ، ولبكر بخمسة ، وثلثه عشرون ، ولم يميزوا ، قسمت المشرون على خمسة ، لكل واحد من الاثنين ثمانية ، ولبكر أربعة . ولو كانت بحالها وقال : قدموا بكرأ على عمرو ، قال ابن الحداد : لزيد ثمانية ، ولمرو سبعة ، ولبكر خمسة . ولو قال : قدموا بكرأ عليها ، أعطي خمسة ، ودخل النقص عليها بالسوية ، فيكون لكل منها سبعة ونصف .

فرع

أوصى يزيد ببدر ، ولمرو بما بقي من ثلث ماله ، اعتبر ماله عند الموت .
فان خرج البدر من ثلثه ، دفعناه إلى زيد ، وأعطينا عمراً باقي الثلث إن بقي شيء ،
وإلا ، بطلت وصية عمرو . وإن مات البدر قبل موت الموصي ، لم يحسب من التركة ،
وينظر في باقي أمواله ، فيحط من ثلثها قيمة البدر ، ويدفع باقيه إلى عمرو . فان لم
يبق شيء ، بطلت أيضاً وصيته . وإن مات بعد موت الموصي ، حسب من التركة ،
وحسبت قيمته من الثلث . فان بقي شيء من الثلث ، فهو لعمرو . ولو لم يكن له
مال سوى البدر ، فأوصى يزيد به ، ولمرو بثلثه ، أو بثلث ماله ، ولم يجز لفظ
يقضي الرجوع عن الوصية الأولى . فان أجازوا ، قسم البدر بينها ، يزيد ثلاثة أرباعه ،
ولعمرو ربه . وإن لم يجزوا ، قسم الثلث كذلك . وإن أوصى يزيد بالبدر . وقيمه
آلف ، ولمرو بثلث ماله ، وله ألفان سوى البدر ، فان أجازوا ، جمل البدر بينها
أرباعاً كما ذكرنا ، ولمرو مع ربه ثلث الألفين . وإذا كان البدر الذي هو ثلث
المال أربعة ، كان الألفان وهما ثلثاه ثمانية ، لكن [ليس] ثمانية ثلث ، فغضب مخرج
الثلث في اثني عشر ، تبلغ ستة وثلاثين ، البدر منها اثنا عشر ، تسعة منها لزيد ،
وثلاثة منها مع ثمانية من الباقي لعمرو ، والباقي للورثة . وإن ردوا الوصية ، قسم
الثلث بينها على عشرين ، لأن حصة سهام الوصايا عند الإجازة عشرون . وإذا كان
البدر وهو ثلث المال عشرين ، كان الجميع ستين ، لزيد تسعة من البدر ، ولمرو
ثلاثة منه وثمانية أسهم من الباقي كما كان في حال الإجازة ، يبقى للورثة ثمانية أسهم
من البدر ، وثمان وثلاثون سهماً من الباقي ، وجميع ما ذكرناه فيها إذا أجاز جميع
الورثة جميع الوصايا ، أورد جميعهم جميعاً إلى الثلث . فلو أجازوا بعضها ، أو أجاز
بعضهم بعضها ، وبعضهم كلها ، أو أجاز بعضهم بعضها ، وبعضهم بعضاً آخر ، أو أجاز

بعضهم جميعها ، ورد بعضهم جميعها ، [أو ردّ بعضهم جميعها] وبعضهم بعضها ،
فالتاريخ في هذه الأحوال أن تصحح المسألة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير
الردّ المطلق. فإن تماثلت المسألتان ، اكتفيت بإحداها . وإن تداخلتا ، اكتفيت بالأكثر
وامتنعت عن الضرب . وإن تباينت ، ضربت إحداها في الأخرى . وإن توافقتا ،
ضربت وفق إحداها في الأخرى ، ثم يقسم المال بينها على تقديري الاجازة والرد
من ذلك العدد ، وينظر في الحاصل لكل مجيز على التقديرين ، فيكون قدر التفاوت
بينها لمن أجاز له .

مثاله : ابنان ، وأوصى يزيد بنصف ماله ، ولمعرو بثلثه ، المسألة على تقدير الاجازة
من اثني عشر ، وعلى تقدير الرد من خمسة عشر ، وهما متوافقان بالثلث ، فتضرب
ثلث إحداها في الأخرى ، تبلغ ستين ، لزيد منها على تقدير الاجازة المطلقة ثلاثون ،
ولمعرو عشرون ، ولكل ابن خمسة ، ولزيد على تقدير الردّ المطلق اثنا عشر ،
ولمعرو ثمانية ، ولكل ابن عشرون ، فالتفاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر .
فإن أجازا وصية زيد ، فقد ساعه كل ابن بتسعة ، فتم له ثلاثون ، ويبقى لكل ابن
[أحد] عشر . وإن أجازا وصية عمرو ، فقد ساعه كل ابن بستة ، فتم له
عشرون ، ولكل ابن أربعة عشر . وإن أجاز أحدهما الوصيتين وردّهما الآخر ،
فقد ساع المجيز زيداً بتسعة ، وعمراً بستة ، فيكون لزيد أحد وعشرون ،
ولمعرو أربعة عشر ، وللمجيز خمسة ، وللرّادّ عشرون . وإن أجاز أحدهما الوصيتين ،
وأجاز الآخر وصية زيد ، تم لزيد ثلاثون . وإن أجاز الآخر وصية عمرو ، تم
له عشرون . وإن أجاز أحدهما وصية زيد ، والآخر وصية عمرو ، فهذا ساع زيداً
بتسعة ، وذلك ساع عمراً بستة ، فيكون لزيد أحد وعشرون ، ولحيزه أحد عشر ،
ولمعرو أربعة عشر ، ولحيزه مثلاً .

الطرف الثالث : في الدوريات من الوصايا .

فصل

في الوصية بمثل نصيب وارث ، وبجزء شائع

الجزء الشائع ، قد يكون مضافاً إلى ما يبقى من المال بعد النصيب ، وقد يكون مضافاً إلى جميع المال . فإن كان مضافاً إلى جميع المال ، نظر ، إن لم ترد جملة المال الموصى به على الثلث ، جعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة ، فتصح مسألة الورثة ، ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية ، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة ؟ إن انقسم ، فذاك ، وإلا ، فطريق التصحيح ماسبق . وإن زادت على الثلث وأجاز الورثة ، فكذلك الحكم والحساب . وإن لم يميزوا ، قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة .

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أعدم ، ولمرو بعشر المال ، فمسألة الورثة وزيد من أربعة ، ومخرج الجزء عشرة ، يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لا تنقسم على أربعة ، ولا توافق ، فتضرب أربعة في عشرة ، تبلغ أربعين ، ولمرو أربعة ، ولزيد وكل ابن تسعة ، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر . وإن كان الجزء مضافاً إلى ما تبقى من المال بعد النصيب ، مثل أن ترك ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أعدم ، ولمرو بسدس ما تبقى من المال بعد النصيب ، فالقصود في هذه المسألة ونظائرها ، يعرف بطرق .

منها : طريقة الجبر ، ولها وجوه . أسهلها : أن تأخذ مالاً وتسقط منه نصيباً لزيد ، يبقى مال سوى نصيب ، تسقط سدسه لمرو ، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل أنصاء الورثة ، وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصاء وخمسة أسداس نصيب ، تضرب ثلاثة وخمسة

أسداس مال في أقل عدد له سدس وهو ستة ، تكون ثلاثة وعشرين ، النصيب من ذلك خمسة ، يبقى ثمانية عشر ، سدسها لعمر ، يبقى خمسة عشر ، لكل خمسة . ومنها : أن تجعل المال كله ديناراً وستة دراهم ، فالوصية بالسدس ، فتجعل الدينار نصيب زيد ، ودرهماً من الستة لعمر ، يبقى خمسة دراهم للبنين ، لكل ابن درهم وثلاثان ، فعلنا أن قيمة الدينار درهم وثلاثان ، [وكنا جعلنا المال ديناراً وستة دراهم ، فهو إذن سبعة دراهم وثلاثان] ، فتبسطها أثلاثاً ، فتبلغ ثلاثة وعشرين ، وتسمى هذه : طريقة الدينار والدرهم .

ومنها : أن تقول : مسألة الورثة من ثلاثة ، فيكون لزيد سهم مثل أحدهم ، فتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسة ، لأنه أوصى بسدسها ، وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد إخراج السدس ، فيكون جميع المال أربعة أسهم وثلاثة أخماس ، تبسطها أخماساً ، تبلغ ثلاثة وعشرين ، وتسمى هذه : طريقة القياس . ومنها : أن تقسم سهام الورثة وهي ثلاثة ، وتضيف إليها سهماً لزيد ، تكون أربعة ، تضربها في مخرج السدس ، تبلغ أربعة وعشرين ، تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد ، يبقى ثلاثة وعشرون ، وهو المال ، فإذا أردت النصيب ، أخذت سهماً ، فتضربه في مخرج السدس ، تكون ستة ، تسقط منها ما أسقطته من المال ، يبقى خمسة ، فهي النصيب ، وهذه تسمى : طريقة الحشو ، ويسمى هذا الذي يسقط : سهم الحشو . ويقال : كان محمد بن الحسن رحمه الله يعتمدها .

ومنها : أن تأخذ سهام الورثة ، وتضربها في مخرج السدس ، تكون ثمانية عشر ، تصرف سدسها إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة . وإذا بان [أن] النصيب خمسة ، فزد خمسة على ثمانية عشر ، تكون ثلاثة وعشرين .

ومنها : أن يقال : المال كله ستة ونصيب ، النصيب لزيد ، وسهم من الستة لعمرو ، يبقى خمسة لاتصح على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في ستة ، تبلغ ثمانية عشر مع النصيب المجهول ، فسدس الثمانية عشر لعمرو ، والباقي بين البنين ، لكل ابن خمسة . فعرفنا أن النصيب المجهول خمسة ، والمال ثلاثة وعشرون .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثل باقي المال بعد النصيب ، استخراجها بطريق الخطائن أن يقدر المال أربعة ، لعلنا أن هنا نصيباً وثلاثاً بعد النصيب ، فتجعل النصيب واحداً ، وتدفع ثل الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ثلاثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب واحد ، وهذا هو الخطأ الأول ، ثم تجعل المال خمسة ، وتجعل النصيب منها اثنين ، وتدفع ثل الباقي إلى عمرو ، يبقى اثنان ، ونحن نحتاج إلى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد نقص عن الواجب أربعة ، وهذا هو الخطأ الثاني ، والخطآن جميعاً ناقصان ، فتسقط أقلها من أكثرهما ، يبقى ثلاثة ، فتحفظها ، ثم تضرب المال الأول في الخطأ الثاني ، فيكون ستة عشر ، وتضرب المال الثاني في الخطأ الأول ، يكون خمسة ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى أحد عشر ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج بالقسمة ثلاثة وثلثان ، تبسطها أثلاثاً ، تكون أحد عشر ، فهو المال ، ثم تضرب النصيب الأول في الخطأ الثاني ، يكون أربعة ، وتضرب النصيب الثاني في الخطأ الأول ، يكون اثنين ، تسقط الأقل من الأكثر ، يبقى اثنان ، تقسمها على الثلاثة المحفوظة ، يخرج بالقسمة ثلثان ، إذا بسطاً كانا اثنين ، فها النصيب ، فتدفع اثنين من أحد عشر إلى زيد ، وثلث الباقي ثلاثة إلى عمرو ، يبقى ستة ، لكل ابن سهمان ، وهذا إذا أجاز الورثة ، لأن الوصيتين زائدتان على الثالث ، وتسمى هذه الطريقة : الجامع الكبير من طرق الخطائن . وبطريقة الباب نقول : سهام البنين ثلاثة ، وقد

أوصى بثلثها، فيبقى لكل ابن ثلثا سهم ، فبان أن النصيب الموصى به لزيد ثلثا سهم ، ثم تضم الثلث المخرج إلى أنصائبهم ، تبلغ جملة المال ثلاثة أسهم وثلثي سهم ، تبسطها أثلاثاً ، تكون أحد عشر . وبطريقة المقادير تعطي الموصى له بمثل النصيب نصيباً من المال ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، ويبقى ثلثا مقدار ، تقسمها بين البنين ، يحصل لكل ابن تسعا مقدار ، فتعلم أن ما أخذه الموصى له بالنصيب تسعا مقدار ، فاللأكله مقدار وتسعا مقدار ، تبسطها أنساعاً ، يكون أحد عشر ، وتخرج المسألة السابقة بهذه الطرق الثلاث خروج هذه المسألة بتلك الطرق الست .

فصل

وقد تكون الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب أو بمضه . مثاله : ثلاثة بنين ؛ وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمعرو بمثل ما تبقى من ثلث المال بعد النصيب ، تقدر ثلث المال عدداً له ثلث ، لقوله : بثلث الباقي من الثلث . وليكن ثلاثة ، تزيد عليه واحداً للنصيب ، فيكون أربعة . وإذا كان الثلث أربعة ، فالثلثان ثمانية ، والجملة اثنا عشر ، تعطي زيدا سهماً ، وعمراً سهماً ، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال الباقي ، يبقى سهان ، تضمها إلى ثلثي المال ، تكون عشرة ، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة ، ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض ، فقد زاد على ما ينبغي سبعة ، وهو الخطأ الأول ، ثم تقدر الثلث خمسة ، وتجعل النصيب اثنين ، وتعطي عمراً واحداً ، يبقى سهان ، تزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير ، تبلغ اثني عشر ، وكان ينبغي أن يكون ستة ، ليكون لكل ابن سهان ، فزاد على ما ينبغي ستة ، وهو الخطأ الثاني ، ثم نقول : لما أخذنا أربعة ؛ زاد على الواجب سبعة ، ولما زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم ، فعملنا أن كل سهم يزيد

ينقص به من الخطأ سهم ، وقد بقي من الخطأ ستة أسهم ، فزيد لها ستة أسهم ، يكون أحد عشر ، فهو ثلث المال ، النصيب منها ثمانية ، وجميع المال ثلاثة وثلاثون ، ونسمي هذه الطريقة : الجامع الصغير من طرق الخطائن .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما تبقى من الثلث بعد نصف النصيب ، خذ ثلث مال ، وأسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، أسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب ، وهو تسع مال إلا سدس نصيب ، يبقى تسع مال إلا خمسة أسداس نصيب ، زده على ثلثي المال ، يكون ثمانية أضعاف مال ، [إلا خمسة أسداس نصيب ، تعدل [ثلاثة أنصاء ، [فاجبر وقابل ، تعدل ثمانية أضعاف مال ، ثلاثة أنصاء] وخمسة أسداس نصيب ، فاضرب ثلاثة وخمسة أسداس في تسعة ، تبلغ أربعة وثلاثين ونصفاً ، ابسطها أنصافاً ، تكون تسعة وستين ، فهي المال ، لزيد منها ستة عشر ، ولعمرو خمسة .

فصل

في الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزأين أحدهما من جميع المال ، والآخر ما تبقى

مثاله : بنت وأخ ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بربع المال ، ولبكر بنصف الباقي بعد ذلك ، فعلى طريق القياس ، نعلم أنه إذا أخذ عمرو ربع المال ، وزيد نصيباً ، ينبغي أن يكون للباقي نصف ، وأقل عدده نصف اثنان ، لبكر منها سهم ، يبقى سهم ، لكل واحد من الورثتين نصف سهم ، فعلمنا أن النصيب

نصف سهم ، فيكون الباقي من المال بعد الربع سهمين ونصف سهم ، وذلك ثلاثة أرباع المال ، نزيد عليه ثلاثة ، وهو خمسة أسداس ، يبلغ ثلاثة وسدسين ، بنسبتها أسداساً ، تبلغ عشرين ، نزيد ثلاثة ، ولعمرو خمسة ، يبقى اثنا عشر ، لبكر نصفها ، ولكل واحد من الوارثين ثلاثة كالنصيب . ولو كانت المسألة بحالها ، إلا أن وصية عمرو بخمس المال ، ووصية بكر بثلث الباقي ، فالمال خمسة ، والنصيب واحد .

فصل

فيما إذا كان الجزءان مع النصيب أحدهما بعد الآخر

مثاله : أم ، وعمَّان ، أوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بربع ماتبقى من [المال] بعد النصيب ، ولبكر بثلث ماتبقى من المال بعد ذلك ، ونحو ذلك بنصف ماتبقى بعد ذلك ، تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تلقي من هذا الباقي ربه ، يبقى ثلاثة أرباع من المال إلا ثلاثة أرباع نصيب ، تلقي من الباقي ثلثه ، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب ، تلقي من الباقي نصفه ، يبقى ربع مال إلا ربع نصيب تمدل ثلاثة أنصباء ، تحير وتقابل ، فربع مال يعدل ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، فتضربها في أربعة ، تبلغ ثلاثة عشر ، النصيب منه واحد ، يبقى اثنا عشر ، لعمرو ربهما ، يبقى تسعة ، لبكر ثلثها ، يبقى ستة ، ونحو ذلك بنصف ، يبقى ثلاثة ، لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب .

فصل

في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ماتبقى من الثلث ، ولبكر بمثل نصيب أحدهم ، ونحو ذلك بنصف ماتبقى من الثلث بعد النصيب ،

فخذ أحد أثلاث المال ، وادفع منه نصيباً إلى زيد ، يبقى منه مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى معنا ثلثا مقدار ، ونأخذ ثلثاً آخر وتدفع منه نصيباً إلى بكر ، يبقى مقدار ، تمطي منه خالداً نصفه ، يبقى نصف مقدار ، فتضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار إلى اثنتي الثالث وهو نصيب ، ومقدار يكون نصيباً ومقدارين وسدس مقدار ، وذلك ببدل أنصاء الورثة وهو ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى مقداران وسدس مقدار في معادلة نصيبين ، فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس مقدار ، وكنا فرضنا كل ثلث نصيباً ومقداراً ، فهو إذاً مقداران ونصف سدس ، تبسطها بالضرب في اثني عشر ، تكون خمسة وعشرين ، وجلة المال خمسة وسبعون ، والنصيب ثلاثة عشر ، فلزيد ثلاثة عشر ، ولعمرو أربعة ، ولبكر ثلاثة عشر ، وخالداً ستة ، ولكل ابن ثلاثة عشر كالنصيب .

فصل

في الوصية بنصيب وبجزء شائع ، على شرط أن لا يضم
بعض الورثة ، أي : لا يدخل النقص عليه

مثاله : ابنان ، وأوصى لزيد بربع المال ، ولعمرو بنصيب أحد الابنين ، على أن لا يضم الثاني بالوصيتين ، هي من أربعة لذِكْره الربع ، لزيد سهم ، وللابن الذي شرط أن لا يضم سهمان ، يبقى سهم لعمرو وللبن الآخر لا يصح عليها ، فتضرب اثنين في أربعة .

مسألة : ثلاثة بنين ، أحدهم بكر ، وأوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب أحدهم ، ولعمرو بثلث ما تبقى من الثلث ، وشرط أن لا يضم بكر ، فخذ ثلث المال ، وادفع إلى زيد منه نصيباً ، يبقى مقدار ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى ثلثا مقدار تضمها

إلى الثلثين وهما نصيبان ومقداران ، وذلك كله يعدل ثلث المال ونصيبين . أما ثلث المال ، فهو الذي توفيه بكرأ غير منقوص . وأما النصيبان ، فهما نصيبا الابنين الآخرين ، وذلك ثلاثة أنصباء ومقدار ، فتسقط نصيبين بنصيبين ، ومقداراً بمقدار ، يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين ، ففرغنا أن النصيب مقدار وثلثان ، وأن الثلث مقداران وثلثان ، فبسطها أثلاثاً ، فيكون ثمانية ، فهي ثلث المال ، والنصيب منها خمسة ، وجملة المال أربعة وعشرون ، لزيد خمسة ، ولمعرو سهم ، ولبكر ثمانية ، ولكل واحد من الآخرين خمسة كالنصيب .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع جميع المال ، تأخذ مالا ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ينقص نصيباً ، تزيد عليه ربع المال المستثنى ، يبلغ مالا ربع مال إلا نصيباً ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، وهي أنصباء الورثة ، تجبر وتقابل ، فإذا مال وربع يعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب خمسة ، تدفع إلى الموصى له خمسة ، وتسترجع منه ربع المال وهو أربعة ، يبقى معنا خمسة عشر ، لكل ابن خمسة كالنصيب .

مسألة : ابن ، وأوصى بمثل نصيبه إلا نصف المال ، تأخذ مالا ، وتسقط منه نصيباً ، ثم تسترجع من النصيب نصف مال ، يحصل معنا مال ونصف سوى نصيب ، يعدل نصيباً واحداً ، تجبر وتقابل ، فيكون مال ونصف يعدل نصيبين ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فيكون المال أربعة ، والنصيب ثلاثة ، [تدفع إلى الموصى له ثلاثة] ، وتسترجع منه اثنين ، يبقى منه سهم ، وهو مثل نصيب الابن ناقصاً بنصف المال .

مسألة : ابن ، وأوصى بنصيب ابن رابع لو كان إلا عشر المال ، نقول : لو كان البنون أربعة ، قسم المال بينهم على أربعة ، تأخذ مالا ، وتلقي منه نصيباً ، وتسترجع منه عشر المال ، يكون معنا مال وعشر مال سوى نصيب ، يعدل أربعة أنصباء ، تجبر وتقابل ، فإذا مال وعشر مال تقابل خمسة أنصباء ، تبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فاللأل خمسون ، والنصيب أحد عشر ، تدفع إلى الموصى له أحد عشر ، وتسترجع منه عشر المال وهو خمسة ، يبقى للموصى له ستة ، ويأخذ الابن أربعة وأربعين ، ولو كانوا أربعة لأخذ كل ابن أحد عشر كالنصيب .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من المال

فهذا ، إما أن يكون مع تقييد الموصي الاستثناء بجزء مما تبقى من المال بعد النصيب ، وإما مع التقييد بجزء مما تبقى من المال بعد الوصية ، وإما مطلقاً ، فهذه ثلاثة أقسام . [القسم الأول : مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع الباقي من المال بعد النصيب ، تأخذ مالا ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، زيد عليه ربه وهو الذي يسترده من حصة النصيب ، وربه ربع مال إلا ربع نصيب ، فيبلغ مالا وربع مال إلا نصيباً ، وربع نصيب يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فإذا مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء وربع نصيب ، تبسطها أرباعاً وتقلب الاسم ، فاللأل سبعة عشر ، والنصيب خمسة ، تعطى الموصى له خمسة ، يبقى اثنا عشر ، تسترجع من الخمسة ربع الباقي وهو ثلاثة ، يبقى مع الموصى له سهران ، ومع البنين خمسة عشر ، لكل ابن خمسة .

القسم الثاني : أن يقيد الاستثناء بجزء مما تبقى من المال بعد الوصية ، فالجزء من

بأقي المال بعد الوصية ، كالجاء الواقع تحته من باقي المال بعد النصيب ، فمشر الباقي بعد الوصية كنسج الباقي بعد النصيب ، وتسع الباقي بعد الوصية كنسج الباقي بعد النصيب ، وعلى هذا القياس ، حتى ينتهي إلى ثلث الباقي بعد الوصية ، فهو كنصف الباقي بعد النصيب ، وخرّجوا صور هذا القسم بطريقتين .

أحدهما : البناء على القاعدة المذكورة . فإذا أوصى - وله ثلاثة بنين - بنصيب أحدم إلا ربع ماتبقى من المال بعد الوصية ، فهو كما لو أوصى بنصيب أحدم إلا ثلث ماتبقى بعد النصيب ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى مال ناقص بنصيب ، تزيد ثلثه للاستثناء . وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب ، يبلغ مالاً وثلث مال إلا نصيباً ، وثلث نصيب يعدل ثلاثة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فإذا مال وثلث مال يعدل أربعة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب أربعة ، تعطي الموصى له أربعة ، يبقى تسعة ، تسترد من الأربعة ثلث التسعة الباقية ، يبقى معه سهم ، ويحصل للبنين اثنا عشر ، ولكل ابن أربعة ، فالذي أخذ الموصى له مثل النصيب إلا ثلث الباقي بعد النصيب ، ومثل النصيب إلا ربع الباقي بعد الوصية ، لأن الباقي بعد الوصية اثنا عشر .

الطريق الثاني : إذا نعلم أن باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية أنصباء البنين ، وهي ثلاثة ، وربعها ثلاثة أرباع نصيب ، فهو المستثنى من نصيب أحد البنين ، يبقى ربع نصيب وهو الوصية ، فتزیده على أنصباء البنين ، تبلغ ثلاثة أنصباء وربع نصيب ، تبسطها أرباعاً بالضرب في أربعة ، تكون ثلاثة عشر ، والوصية سهم .

القسم الثالث : أن يطلق فيقول : أوصيت له بمثل نصيب فلان إلا ربع ماتبقى من المال ، ولم يقل : بعد النصيب ، ولا بعد الوصية ، ففيه وجهان لأصحابنا . أحدهما : يحمل على الباقي بعد النصيب ، لأن المذكور هو النصيب فانصرف الاستثناء إليه .

والثاني وهو قول أكثرهم : يحمل على الباقي بعد الوصية ، لأن الباقي بعد الوصية أكثر من الباقي بعد النصيب ، فيكون المستثنى أكثر ، وبِقِلْ نصيب الموصى له ، وقد تقرر تزويل الوصايا على الأقل المتيقن ، ثم طريق الحساب على الوجهين ماسبق.

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من جزء من المال

هذا يجيء فيه الأقسام المذكورة في الفصل الذي قبله . والقسم الثالث فيه الوجهان . فإن صرح بذكر النصيب ، فأوصى - وله ثلاثة بنين - بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد النصيب ، فتأخذ ثلث مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، تزيد على ثلثه وهو تسع مال إلا ثلث نصيب للاستثناء ، تبلغ أربعة أتساع مال سوى نصيب وثلث نصيب تعدل أنصاء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ، فمال وتسع مال يعدل أربعة أنصاء وثلث نصيب ، تسطها أتساعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال تسعة وثلاثون ، والنصيب عشرة ، تأخذ الثلث ثلاثة عشر ، فتسقط منه نصيباً وهو عشرة ، يبقى ثلاثة ، تسترجع ثلثها بالاستثناء ، يبقى تسعة ، تسقطها من المال ، يبقى ثلاثون ، لكل ابن عشرة .

مسألة : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما تبقى من الثلث بعد ثلث النصيب ، تأخذ ثلث مال ، وتسقط منه نصيباً ، يبقى ثلث مال سوى نصيب ، ثم تسترجع من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ، وهو نصف سدس مال إلا سدس نصيب ، وتضمه إلى ماله ، تبلغ خمسة أجزاء من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً ، وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب ، تزيد على ثلثي المال ، يبلغ مالا وجزءاً من اثني عشر جزءاً من مال إلا نصيباً ، وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب يعدل أنصاء الورثة وهي أربعة ، تجبر وتقابل ، فإذا

مالاً وجزءاً من اثني عشر جزءاً من مال ، يمدل خمسة أنصباء وجزءاً من اثني عشر جزءاً من نصيب ، ثم أبسطها بأجزاء اثني عشر ، واقلب الاسم ، فالنصيب ثلاثة عشر ، والمال أحد وستون ، ولكن ليس لأحد وستين ثلث ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ مائة وثلاثة وثمانين ، فهو المال ، والنصيب تسعة وثلاثون ، تأخذ ثلث المال وهو أحد وستون ، تمزل منه تسعة وثلاثين للنصيب ، ثم تسترجع منه اثني عشر ، لأن الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية وأربعون ، وربها اثنا عشر ، فيبقى للموصى له سبعة وعشرون ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وخمسون ، لكل ابن تسعة وثلاثون .

فرع

أوصى بمثل نصيب أحد ورثته إلا ثلث ما تبقى ، ولم يزد على هذا ، فكأنه قال : إلا ثلث ما تبقى من المال بعد الوصية ، لأنه الأقل المتيقن . فإذا كان له ابنان والحالة هذه ، فلهم سهم من تسعة ، لأن لكل واحد من الابنين والموصى له ثلاثة ، ثم تسترجع منه بقدر ثلث الباقي وهو سهوان ، فيبقى سهم .

فرع

وأما إن صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال - وله ثلاثة بنين - : أوصيت بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد الوصية ، فطرق الحساب فيه على قياس ماسبق ، لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما سبق في الفصل السابق ، ويكون المال في الصورة المذكورة

سبعة وعشرين ، والنصيب سبعة . فإذا أخذنا ثلث المال ، وعزلنا منه سبعة ، بقي اثنين ، نسترجع نصفها من النصيب وهو واحد ، يبقى مع الوصي له ستة ، ومع البنين أحد وعشرون ، مع كل ابن سبعة كالنصيب .

فصل

❦ في الوصية بجزء من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال

الباقى من المال ، قد يقيّد بما بعد النصيب ، وقد يقيّد بما بعد الوصية ، وقد يطلق كما سبق ، فإن جرى ذكر النصيب ، بأن أوصى - وله ابنان - لزيد ربع المال ، ولمرو بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما تبقى من المال بعد النصيب ، فخذ مالاً ، واجعل ربه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تعطي عمراً منها نصيباً ، يبقى ثلاثة أرباع مال إلا نصيباً ، نسترجع من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال إلا ثلث نصيب ، تزيده على مامك ، يباخ مالاً إلا نصيباً وثلث نصيب ، وذلك يعدل نصيبين ، فتجبر وتقابل ، فإذا مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلث نصيب ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمال عشرة ، والنصيب ثلاثة ، تعطي زيدا ربع العشرة ، يبقى سبعة ونصف ، تنزل منها ثلاثة لمرو ، يبقى أربعة ونصف ، نسترجع ثلثها من الثلاثة وهو واحد ونصف ، فنضمه إلى مامك ، تبلغ ستة ، لكل واحد ثلاثة كالنصيب ، فإن أردت إزالة الكسر ، بسطت العشرة أيضاً أنصافاً وقلت : المال عشرون ، والنصيب ستة . وإن جرى ذكر الوصية ، بأن أوصى - وله ابنان - لزيد ربع المال ، ولآخر بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما تبقى من المال بعد الوصية ، فهو كقوله : إلا نصف ما تبقى من المال بعد النصيب كما سبق ، فتأخذ مالاً ، وتجعل لزيد ربه ، يبقى ثلاثة أرباع مال ، تعطي عمراً منها نصيباً ، يبقى ثلاثة أرباع سوى نصيب ، نسترجع

منه نصف هذا الباقي، وهو ثلاثة أثمان مال سوى نصف نصيب، وتزیده على مامعك، يبلغ مالاً وثمان مال إلا نصيباً ونصف نصيب، [وذلك يعدل نصيبين، فإذا جبرت وقابلت، فال وثمان مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصف نصيب] تبسطها أثماناً، فالمال ثمانية وعشرون، والنصيب تسعة، تعطي زیداً ربع المال، يبقى أحد وعشرون، تفرز منها تسعة لعمرو، يبقى اثنا عشرة، تسترجع نصفها من تسعة عمرو، وتضمه إليها، تبلغ ثمانية عشر، لكل ابن تسعة كالنصيب.

فصل

في الوصية بجزء شائع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء
ما [يبقى] من جزء [من] المال

مثاله : خمسة بنين، وأوصى لزید بثمان ماله، واعمرو بثلاث ما تبقى من الثلث بعد الثمن والنصيب، تأخذ ثلث مال، وتلقي منه ثمن جميع المال، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً من المال، تفرز منه نصيباً لعمرو، يبقى خمسة من أربعة وعشرين جزءاً سوى نصيب، تسترجع من النصيب ثلث هذا الباقي، وليس للخمسة ثلث صحيح، فتضرب المال في ثلاثة، تكون اثنين وسبعين، ويكون معك خمسة عشر جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً من المال سوى نصيب، تزيد ثلث هذا المبلغ عليه، فيصير عشرين جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً سوى نصيب وثلث [نصيب] يعدل أنصباء الورثة وهي خمسة، فإذا جبرت وقابلت، ثمانية وستون تعدل ستة أنصباء وثلث نصيب، فتبسطها بأجزاء اثنين وسبعين، وتقلب الاسم، فإذا المال أربعةائة وستة وخمسون، والنصيب ثمانية وستون، تأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون، وتلقي منه ثمن المال، وهو سبعة وخمسون، يبقى خمسة وتسعون، تلقي منها نصيباً وهو ثمانية وستون، يبقى سبعة وعشرون، تسترجع من النصيب ثلثها، وتزيدها

على السبعة والعشرين ، تبلغ ستة وثلاثين ، تزيد بها على ثلثي المال ، وهو ثلثاثة وأربعة أسهم ، تبلغ ثلثاثة وأربعين ، لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ، فان كانت المسألة بحالها ، إلا أنه أوصى لعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن وبعد وصيته ، فالحساب كما مضى ، لكن تجعل بدل استثناء ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية ، نصف الباقي من الثلث بعد النصيب . وإذا عملتها ، كان المال ثلثاثة وإثني عشر ، والنصيب سبعة وأربعين ، تأخذ ثلث المال ، وهو مائة وأربعة ، وتسقط منه ثلثي المال ، وهو تسعة وثلاثون ، يبقى خمسة وستون ، تسقط منه النصيب سبعة وأربعين ، يبقى ثمانية عشر ، تسترجع من النصيب نصفها تسعة ، وتزيد بها عليها ، تصير سبعة وعشرين ، تزيد بها على ثلثي المال ، وهو مائتان وثمانية ، تبلغ مائتين وخمسة وثلاثين ، لكل ابن سبعة وأربعون .

خصل

في الوصية بمثل نصيب وارث أو عدد من الورثة ، إلا مثل نصيب وارث آخر أو عدد منهم

هذه الوصية ، إما أن تتجرد عن الوصية بجزء شائع من المال والوصية بجزء مما تبقى من المال ، أو بجزء من جزء مما تبقى ، وإما أن لا تتجرد .
فالحالة الأولى لاجابة فيها إلى الطرق الجبرية ، بل تقام مسألة الورثة ، وتؤخذ سهام من أوصى بمثل نصيبه ، فينقص منها نصيب من استثنى مثل نصيبه ، ويزاد ما بقي على مسألة الورثة ، فتمت تصح .

مثاله : زوجة وأخت وعم ، وأوصى بمثل نصيب الأخت إلا مثل نصيب الزوجة ، هي من أربعة ، ونصيب الأخت سهان ، ينقص منها نصيب الزوجة وهو سهم ، يبقى سهم ، تزيد على الأربعة ، يكون خمسة ، واحد منها للموصي له ، والباقي للورثة .

الحالة الثانية : إذا لم تتجرد ، وفيها صور .

إحداها : أن يوصيَ مع ذلك بجزءٍ شائعٍ من المال .

مثاله : أبوان ، وأوصى لزيد بربع ماله ، ولعمرو بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، فالطريق أن ننظر في مسألة الورثة وهي من ثلاثة ، ثم تأخذ مالا ، وتلقي ربعه لزيد ، يبقى ثلاثة أرباع ، تلقي منها نصيبين كنصيب الأب ، وتسترجع نصفها كنصيب الأم ، يبقى ثلاثة أرباع مال سوى نصيب يعدل ثلاثة أنصاء هي سهام الورثة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل أربعة أنصاء ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ستة عشر ، والنصيب ثلاثة . فإذا أخذنا ستة عشر ، وأسقطنا ربعها ، بقي اثنا عشر ، تسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى للموصى له ثلاثة . فإذا أسقطنا الوصيتين من المال ، بقي تسعة ، للأب ستة ، والأم ثلاثة .

الصورة الثانية : أن يوصيَ مع ذلك بجزءٍ مما تبقى من المال .

مثاله : أبوان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم ، ولعمرو بربع ما تبقى من المال ، تأخذ مالا ، وتلقي منه نصيبين ، هما نصيب الابن من مسألة الورثة ، وتسترجع نصيباً وهو نصيب الأم ، يبقى مال سوى نصيب ، تعطى عمراً أربعة ، وهو ربع مال إلاّ ربع نصيب ، تلقي ثلاثة أرباع مال إلاّ ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصاء ، هي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أرباع مال تعدل ثلاثة أنصاء وثلاثة أرباع نصيب ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال خمسة عشر ، والنصيب ثلاثة ، تأخذ خمسة عشر ، وتسقط منها نصيبين وهما ستة ، وتسترجع نصيباً وهو ثلاثة ، يبقى اثنا عشر ، ربعها لعمرو ، يبقى تسعة ، ستة الأب ، وثلاثة الأم .

الصورة الثالثة : أن يوصيَ بعد ذلك بجزءٍ من جزءٍ مما تبقى من المال .
مثاله : أبوان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم، ولمعرو
ربع ما تبقى من ثلثي المال ، تأخذ ثلثي مال وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع منه نصيباً ،
يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسقط ربه لعمر ، وهو سدس مال إلاّ ربع نصيب ،
يبقى نصف مال إلاّ ثلاثة أرباع نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، هي سهام المسألة ،
فتجبر وتقابل بخمسة أسداس مال ، تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب ، تبسطها
بأجزاء اثني عشر ، وتقلب الاسم ، فالmaal خمسة وأربعون ، والنصيب عشرة ، تأخذ
ثلثي المال وهو ثلاثون ، وتسقط منها نصيبين وهما عشرون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى
مئك عشرون ، تسقط ربهما لعمر ، يبقى خمسة عشر ، تزيدها على ثلث المال ،
يكون ثلاثين ، للأب عشرون ، وللأم عشرة .

فصل

في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه وجزء شائع أيضاً

الجزء المستثنى مع النصيب ، قد يكون من جميع المال ، وقد يكون من جزءٍ
من الباقي .

مثال الأول : أبوان ، وأوصى بمثل نصيب الأب إلاّ مثل نصيب الأم وإلاّ عشر
جميع المال ، [تأخذ مالاً ، وتلقي منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً وعشر جميع المال] ،
يبقى مال وعشر مال إلاّ نصيباً ، يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجبر وتقابل ،
فقال وعشر مال يعدل أربعة أنصباء ، تبسطها أعشاراً ، وتقلب الاسم ، فالmaal أربعون ،
والنصيب أحد عشر ، تأخذ أربعين ، فتسقط منها نصيبين ، وهما اثنان وعشرون ،

وتسترجع منها نصيباً وهو أحد عشر، [وعشر جميع المال وهو أربعة ، فيحصل للموصى له سبعة ، وللأب اثنان وعشرون ، وللأم أحد عشر] .

مثال الثاني : المسألة بحالها ، إلا أنه يستثنى مثل نصيب الأم وعشر ماتبقى من المال بعد نصيب الأم ، فتأخذ مالا ، وتلقي منه نصيب الأم وهما سهان من ثلاثة هي سهام المسألة ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال إلا عشر نصيب ، تبلغ مالا وعشر مال إلا نصيباً وعشر نصيب تعدل ثلاثة أنصباء هي سهام المسألة، فتجبر وتقابل، وتبسطها أعشاراً، وتقلب الاسم، فاللأب أحد وأربعون ، والنصيب أحد عشر ، تأخذ أحداً وأربعين ، وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ، وتسترجع نصيباً ، فيكون معك ثلاثون ، وتسترجع عشر الثلاثين من ذلك النصيب وهو ثلاثة ، وتزيده على مامك ، تبلغ ثلاثة وثلاثين، للأب اثنان وعشرون ، وللأم أحد عشر .

مثال الثالث : المسألة بحالها ، إلا أنه استثنى مثل نصيب الأم وثن ماتبقى من ثلثي المال بعد نصيب الأم، فتأخذ ثلثي مال ، وتسقط منه نصيبين ، وتسترجع نصيباً ، يبقى ثلثا مال سوى نصيب ، تسترجع ثمن هذا المبلغ [أيضاً من النصيب وهو نصف سدس مال إلا ثمن نصيب ، وتزيده على المبلغ] ، يكون ثلاثة أرباع مال إلا نصيباً وثن نصيب ، تزيده على ثلث مال ، يبلغ مالا ونصف سدس مال إلا نصيباً وثن نصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي سهام المسألة ، فتجبر وتقابل، فمال ونصف سدس مال يعدل أربعة أنصباء وثن [نصيب] ، فتبسطها بأجزاء أربعة وعشرين ، وتقلب الاسم ، فاللأب تسعة وتسعون ، والنصيب ستة وعشرون ، تأخذ ثلثي المال وهو ستة وستون ، وتسقط منها نصيبين وهما اثنان وخمسون ، وتسترجع نصيباً ، يبقى معك أربعون ، تسترجع ثمنها من النصيب أيضاً وهو خمسة ، وتزيده

على الأربعين ، يكون خمسة وأربعين ، تزيد على ثلث المال وهو ثلاثة وثلاثون ، تبلغ ثمانية وسبعين ، للأب بنصيبين اثنان وخمسون ، والأم بنصيب ستة وعشرون .

فصل

في الوصية بالتكملة

والمراد بها : البقية التي يبلغ بها الشيء حداً آخر ، وهي إما مجردة عن الوصية بغيرها والاستثناء [منها] ، وإما غير مجردة .

أما القسم الأول : فالوصية إما أن تكون بتكملة واحدة ، وإما بتكلمتين فصاعداً .
مثال الأول : أربعة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، فتأخذ مالا ، وتصرف ثلثه إلى الموصى له ، وتسترجع منه نصيباً ، فيحصل مئة ثلثا مال ونصيب ، وذلك يعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ، فتلقي نصيباً بنصيب ، يبقى ثلثا مال في معادلة ثلاثة أنصباء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالل تسعة ، والنصيب اثنان ، والتفاوت بين الثلث والنصيب سهم ، فهو التكملة ، تدفعه [إلى] الموصى له ، يبقى ثمانية ، لكل ابن سهان . وبطريق الدينار والدرهم ، تجعل ثلث المال ديناراً ودرهماً ، وتجعل الدينار نصيباً ، والتكملة درهماً ، تدفعه إلى الموصى له ، يبقى من المال ثلاثة دنائير ودرهمان ، يأخذ ثلاثة بنين ثلاثة دنائير ، يبقى درهمان يأخذها الابن الرابع ، فعلنا أن قيمة الدينار درهمان ، وأن ثلث المال ثلاثة دراهم ، والنصيب درهمان .

مثال التكلمتين ، أربعة بنين وبنات ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ، وآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنات ، فالوصية الأولى ثلث مال سوى نصيبين ، والثانية ربع مال سوى نصيب ، فتأخذ مالا ، وتسقط منه الوصيتين ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال وثلاثة أنصباء ، تعدل أنصباء الورثة وهي تسعة ،

تسقط ثلاثة أنصباء بثلاثة أنصباء، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال في معادلة ستة أنصباء الورثة وهي تسعة ، تسقط ثلاثة أيضاً بثلاثة أنصباء ، يبقى خمسة أسهم من اثني عشر سهماً من مال في معادلة ستة أنصباء . ثم إن شئت بسطتها بأجزاء اثني عشر، وقلبت الاسم ، فللأل اثنا عشر وسبعون ، والنصيب خمسة . وإن شئت قلت : إذا كانت خمسة من اثني عشر تعدل ستة ، فللأل بتمامه يعدل أربعة عشر وخمسين ، تبسطها أخماساً تبلغ اثنين وسبعين ، تأخذ ثلث المال وهو أربعة وعشرون ، وتسقط منه نصيبين وهما عشرة ، يبقى أربعة عشر ، فهي الوصية الأولى ، وتأخذ ربه وهو ثمانية عشر ، تسقط منه نصيباً واحداً وهو خمسة ، يبقى ثلاثة عشر، فهي الوصية الثانية ، فتسقط الوصيتين من المال ، يبقى خمسة وأربعون ، لكل ابن عشرة ، ولابنت خمسة .

أما القسم الثاني ، فيتصور على وجوه . منها الوصية بالتكاملة مع الوصية بجزء شائع من المال .

مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بربع ماله ، ولعمرو بتكاملة النصف بنصيب ابن ، فتأخذ مالاً ، وتلقي منه ربه لزيد ، ثم تلقي نصفه لعمرو ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى معك ربع مال ونصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصباء ، فتسقط نصيباً بنصيب ، يبقى ربع مال في معادلة نصيبين ، تبسطها أربعاً ، وتقلب الاسم ، فللأل ثمانية ، والنصيب واحد ، تأخذ ثمانية ، فتعزل ربعها لزيد، ثم تأخذ نصف الثمانية لعمرو ، وتسترجع منه واحداً ، يبقى معك ثلاثة ، لكل ابن واحد . وبطريق القياس تقول : ربع المال ونصفه يستحقها زيد وعمرو وأحد البنين ، فتأخذ مالاً له ربع ونصف وهو أربعة ، فتسقط منه الربع والنصف ، يبقى واحد تقسمه بين الابنين الآخرين ، فلكل واحد منها نصف ، فتعلم أن النصيب نصف سهم ، فتسقطه من الثلاثة التي أسقطتها من المال،

يبقى اثنان ونصف ، تسقط منها ربع جميع المال ، يبقى واحد ونصف ، فهو التكملة ، تبسط الجميع أنصافاً ليزول الكسر ، فالنصيب واحد ، والتكملة ثلاثة ، والربع اثنان ، والمال ثمانية .

وبطريق الدينار والدرهم ، تجمل نصف المال ديناراً ودرهماً ، وتدفع الدرهم بالتكملة إلى عمرو ، يبقى ديناران ودرهم ، تسقط منها ربع المال وهو نصف دينار ونصف درهم ، يبقى دينار ونصف دينار ونصف درهم ، وذلك يعدل ثلاثة دنائير ، تسقط الجنس بالجنس ، يبقى دينار ونصف في معادلة نصف درهم ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالدينار واحد ، والدرهم ثلاثة وهو التكملة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما بقي من المال .

مثاله : أربعة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ، ولعمرو بربع ما تبقى من المال ، تأخذ مالاً ، وتدفع ثلثه إلى زيد ، وتسترجع منه نصيباً ، وتزيده على باقي المال ، فيحصل معك ثلثا مال ونصيب ، يخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب ، يبقى نصف مال وثلاثة أرباع نصيب تعدل أنصاء الورثة وهي أربعة ، فتسقط ثلاثة أرباع نصيب بثلاثة أرباع نصيب ، يبقى نصف مال في معادلة ثلاثة أنصاء وربع نصيب ، فتبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثلاثة عشر ، والنصيب سهان ، لكن ليس للثلاثة عشر ثلث ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ تسعة وثلاثين ، فهي المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلثها وهو ثلاثة عشر ، تسقط منه نصيباً ، يبقى سبعة ، فهي التكملة ، تدفعها إلى زيد ، يبقى من المال اثنان وثلاثون ، تدفع ربعها إلى عمرو وهو ثمانية ، يبقى أربعة وعشرون للبنين ، لكل ابن ستة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء مما تبقى من جزء المال .
مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، ولمعرو
بثلث ما بقي من الثلث ، تأخذ ثلث مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً
تدفعه إلى زيد فإنه التكملة ، يبقى من الثلث نصيب ، تدفع ثلثه إلى عمرو ، يبقى
ثلثا نصيب تضمها إلى ثلثي المال ، وذلك يعدل أنصاء الورثة وهي ثلاثة ، تسقط
ثلثي نصيب بثلثي نصيب ، يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلث نصيب . ثم إن شئت
بسقطها أثلاثاً ، وقلبت الاسم ، فاللأل سبعة ، والنصيب اثنان . وإن شئت قلت : إذا عادل
ثلثا مال نصيبين وثلث نصيب ، فاللأل الكامل يعادل ثلاثة أنصاء ونصف نصيب ،
تبسطها أنصافاً ، يكون سبعة ، وليس لها ثلث صحيح ، فتضربها في ثلاثة ، تبلغ
أحداً وعشرين ، فهو المال ، والنصيب ستة ، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، وتلقي
منه النصيب ، يبقى واحد فهو التكملة ، وتدفع ثلث الستة إلى عمرو ، يبقى أربعة ،
تضمها إلى ثلثي المال ، يكون ثمانية عشر ، لكل ابن ستة . قال إمام الحرمين :
كذاذكروهم ، لكن لو تجردت الوصية الأولى في هذه الصورة ، فأوصى وله ثلاثة
بنين بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، فالوصية باطلة ، لأن نصيب كل ابن
يستغرق الثلث ، فلا تكملة ، وحينئذ يمكن أن يقال : الوصية الأولى هنا باطلة ،
والثانية فرعها فتبطل أيضاً ، قال : ووجه مذكروهم ، أن الوصية الثانية تنقص
النصيب عن الثلث ، فتظهر بها التكملة ، قال : ويجب أن تخرج المسألة وأخواتها
على الوجهين ، في أن العبرة باللفظ أو المعنى ، كما إذا قال : بعتك بلا ثمن ونحوه ؟
قلت : الصحيح المختار صحة الوصيتين هنا قطعاً ، والفرق بين باب الوصية
وغيرها من العقود ظاهر . والله أعلم

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب .
مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى يزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمعرو بتكملة ثلث ماله ،
تأخذ ثلث مال ، تدفع منه نصيباً إلى زيد ، والباقي إلى عمرو ، يبقى معك ثلثا مال
تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فاللال تسعة ، والنصيب
اثنان ، تأخذ ثلث التسعة ثلاثة ، تدفع منه اثنين إلى زيد ، ومهماً إلى عمرو
وهو التكملة ، يبقى ستة للبنين .

فرع

أوصى - وله ابنان - بمثل نصيب أحدهما زيد ، ولمعرو بتكملة الثلث ، فالوصية
الثانية باطلة ، لأنه لم يبق شيء من الثلث . وكذا لو أوصى - وله ثلاثة بنين - بمثل
نصيب أحدهم زيد ، ولمعرو بتكملة الربع .
ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء من المال .
مثاله : ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف ماله بنصيب أحدهم إلا ثمن
جميع المال .

طريقه أن يقال : نصف مال نصيب وتكملة ، والتكملة شيء وثمان جميع
المال ، تدفع الشيء إلى الموصى له ، يبقى بعد النصف نصيب وثمان جميع المال ،
تضمها إلى النصف الثاني ، يحصل معك خمسة أثمان المال ونصيب تعدل أنصباء الورثة
وهي ثلاثة ، تسقط نصيباً بنصيب ، يبقى خمسة أثمان المال تعدل نصيبين ، فتبسطها
أثماناً ، وتقلب الاسم ، فاللال ستة عشر ، والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال وهو
ثمانية ، تسقط منه النصيب خمسة ، يبقى ثلاثة ، تسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان ،
يبقى واحد وهو التكملة ، تسقطه من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما تبقى من المال .
 ستة بنين ، وأوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم إلا ثمن ما تبقى من المال ، تأخذ ثلث
 المال ، وتسترجع منه نصيباً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ، فهو التكملة ، يبقى معك ثلثا
 مال ونصيب ، تسترجع من التكملة ثمنه ، وينتظم الحساب من أربعة وعشرين لذكر
 الثلث والثلثين ، فالذي معك ستة عشر ونصيب وثلث ذلك وهو اثنان وثلثون نصيب ،
 تزيد عليه ، تبلغ ثمانية عشر جزءاً من أربعة وعشرين جزءاً من مال ونصيباً وثلث
 نصيب تعدل أنصاء الورثة وهي ستة ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية عشر جزءاً
 من أربعة وعشرين [جزءاً] من مال تعدل أربعة أنصاء وسبعة أثمان نصيب ،
 تبسطها بأجزاء المال وهي أربعة وعشرون ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وسبعة عشر ،
 والنصيب ثمانية عشر ، تأخذ ثلث المال وهو تسعة وثلاثون ، وتسقط منه نصيباً ،
 يبقى أحد وعشرون وهو التكملة ، فإذا أسقطناه من جميع المال ، بقي ستة وتسعون
 ثمنها اثنا عشر ، تسقطه من التكملة ، يبقى تسعة ، فهي التي يأخذها الموصى له ، يبقى
 مائة وثمانية للبنين ، لكل ابن ثمانية عشر .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء جزء مما تبقى من المال .
 سبعة بنين ، وأوصى بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من المال ،
 تأخذ ربع مال ، وتلقي منه نصيباً ، يبقى ربع مال سوى النصيب وهو التكملة ،
 تلقيها من الثلث ، يبقى نصف سدس مال ونصيب ، تلقي ثلث ذلك من التكملة ،
 وينتظم الحساب من ستة وثلاثين ، فانه أقل عدد لنصف سدسه ثلث ، فإذا الذي
 معك من الثلث ثلاثة ونصيب ، تسترجع ثلاثة من التكملة وهو واحد وثلث نصيب ،
 يبقى للوصية ثمانية أجزاء من ستة وثلاثين جزءاً من مال إلا نصيباً وثلث نصيب ،
 تسقطها من المال ، يبقى ثمانية وعشرون جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ونصيب
 وثلث نصيب ، وذلك يعدل سبعة أنصاء ، تسقط المثل بالمثل ، يبقى ثمانية وعشرون

جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال في معادلة خمسة أنصباء وثلاثي نصيب ، تبسطها بأجزاء سنة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائتان وأربعة ، والنصيب ثمانية وعشرون ، تأخذ ربع المال وهو أحد وخمسون ، وتسقط منه النصيب ، يبقى ثلاثة وعشرون هي التكملة ، تلقىها من ثلث المال وهو ثمانية وستون ، يبقى خمسة وأربعون ، تسترجع ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة ، يبقى ثمانية فهي الوصية ، تسقطها من المال ، يبقى مائة وستة وتسعون للبنين ، لكل ابن ثمانية وعشرون .

ومنها : الوصية بالتكملة مع استثناء تكملة أخرى .

ثلاثة بنين ، وأوصى بتكملة نصف ماله بنصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بنصيب أحدهم ، تأخذ نصف مال ، وتسقط منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة النصف ، وتأخذ ثلث مال وتسقط منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الثلث ، تسقط تكملة الثلث من تكملة النصف ، يبقى سدس مال بلا استثناء ، فالوصية إذاً بسدس المال ، يبقى خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة أنصباء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالمال ثمانية عشر ، والنصيب خمسة ، تأخذ نصف المال تسعة ، وتسقط منه النصيب ، يبقى أربعة فهي تكملة النصف ، ثم تأخذ ثلثه وهو ستة ، وتسقط منها نصيباً ، يبقى واحد فهو تكملة الثلث ، تسقط واحداً من أربعة ، يبقى ثلاثة فهي الوصية ، تسقطها من جميع المال ، يبقى خمسة عشر للبنين ، لكل ابن خمسة .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب وبجزءٍ مما تبقى من المال .

خمسة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب أحدهم ، ولثالث بمثل ما تبقى بعد ذلك ، تأخذ ربع مال ، وتنقص منه نصيباً ، فالباقي هو تكملة الربع ، تدفعه إلى عمرو ، وتدفع النصيب إلى زيد ، فانصرف الربع إلى الوصيتين ، يبقى ثلاثة أرباع المال ، تدفع منه واحداً إلى الثالث ، يبقى ربعمان يعدلان أنصباء

البنين وهي خمسة ، تبسطها أرباعاً ، وتقلب الاسم ، فالمال عشرون ، والنصيب اثنان ،
تأخذ ربع المال خمسة ، تدفع منها اثنين إلى زيد ، وثلاثة إلى عمرو ، يبقى خمسة عشر ،
ثلثها [خمسة] للثالث ، والباقي للبنين .

ومنها : الوصية بالتكاملة مع الوصية بالنصيب وبجزء مما تبقى من المال .

خمس بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولمعرو بتكاملة الربع
بالنصيب ، ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين ، يحتاج إلى ماله ربع
وثلث ، والباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربه
وهو تسعة ، فتصرفها إلى الوصية بالتكاملة والنصيب ، وإذا أسقطت تسعة من الثلث ،
يبقى ثلاثة ، تصرف منها واحداً إلى الثالث ، يبقى اثنان ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ
سنة وعشرين تعدل أنصاء الورثة وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ،
وتقلب الاسم ، فالمال مائة وعشرون ، والنصيب ستة وعشرون ، تأخذ ثلث المال
وهو ستون ، فتلقي منه ربه وهو خمسة وأربعون بالوصيتين الأوليين ستة وعشرين
بالوصية بالنصيب ، والباقي بالوصية الأخرى ، يبقى من الثلث خمسة عشر ، تصرف
ثلثها إلى الوصية الثالثة ، يبقى عشرة ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ مائة وثلاثين للبنين ،
لكل ابن ستة وعشرون .

ومنها : الوصية بالتكاملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما تبقى من المال .
أربعة بنين ، فأوصى لزيد بتكاملة الثلث بنصيب أحدهم ، ولمعرو بمثل نصيب أحدهم
إلا خمس ما تبقى من المال ، تأخذ ثلث المال ، وتصرفه إليها بالنصيب والتكاملة ،
وتسترجع من النصيب خمس الباقي ، واجعل المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد
الثلث خمس ، فالثلث المخرج بالنصيب والتكاملة إذا خمسة ، تسترجع من النصيب
خمس الباقي وهو اثنان ، فالخالص اثنا عشر جزءاً من خمسة عشر جزءاً من مال ، وذلك

يعدل أنصاء الورثة وهي أربعة ، تبسطها بأجزاء خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالمال مستون ، والنصيب اثنا عشر ، تأخذ ثلث المال وهو عشرون ، تلقي منه النصيب اثني عشر ، يبقى ثمانية هي التكملة ، تدفعها إلى زيد ، وتسترجع من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية ، يبقى لعمره أربعة ، فالوصيتان جميعاً اثنا عشر ، يبقى ثمانية وأربعون للبنين ، لكل ابن اثنا عشر .

ومنها : الوصية بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء ما تبقى من جزء من المال . خمسة بنين ، وأوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب أحدهم ، ولعمره بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما تبقى من الثلث بعد ذلك ، يحتاج إلى مال له ربع وثلث ، والباقي من الثلث بعد إسقاط الربع ثلث ، وأقله ستة وثلاثون ، تأخذ ربه وهو تسعة ، فتصرفها في الوصيتين ، وتسترجع من النصيب ثلث ما تبقى من ثلث المال وهو واحد ، وتزيده على الباقي من الثلث ، تبلغ أربعة ، تزيدها على ثلثي المال ، تبلغ ثمانية وعشرين جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من مال ، وذلك يعدل أنصاء الورثة وهي خمسة ، تبسطها بأجزاء ستة وثلاثين ، وتقلب الاسم ، فالمال مائة وثمانون ، والنصيب ثمانية وعشرون ، يبقى سبعة عشر فهي التكملة ، ثم تلقي الربع من ثلث جميع المال وهو مستون ، يبقى خمسة عشر ، تسقطها ثلثها من النصيب ، يبقى لعمره ثلاثة وعشرون ، والوصيتان معاً أربعون ، يبقى مائة وأربعون للبنين ، لكل ابن ثمانية وعشرون .

فصل

في الوصية بالنصيب مستثنى من التكملة

ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا تكملة ثلث ماله بالنصيب ، تجعل

ثلث المال ديناراً ودرهماً ، وتجعل النصيب ديناراً ، تدفعه إلى الموصى له ، وتسترجع منه درهماً ، لأن التكملة درم ، يبقى من الثلث درهمان ، تزيدهما على الثلثين ، تبلغ دينارين وأربعة دراهم تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة دنانير ، تسقط الثل بالمثل ، يبقى أربعة دراهم في معادلة دينار ، فتقلب الاسم وتقول : الدينار أربعة ، والدرهم واحد ، فالثلث خمسة ، والمال خمسة عشر ، تأخذ ثلث المال خمسة ، تدفع منه إلى الموصى له نصيباً وهو أربعة ، وتسترجع واحد وهو التكملة ، يبقى للموصى له ثلاثة ، تسقطها من المال ، يبقى اثنا عشر ، لكل ابن أربعة .

فصل

في الوصايا المتعوضة للجذور والكعاب

الجذر : كل مضروب في نفسه ، والحاصل من الضرب يسمى : مالاً ومجذوراً ومربعاً . والكعب : كل ماضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه ، والحاصل من الضربين يسمى مكعباً ، فالواحد جذره وكعبه الواحد .

والأعداد ضربان .

أحدهما : ماله جذر صحيح ينطق به ، كالأربعة ، جذرها اثنان ، والتسعة ، جذرها ثلاثة ، والمائة ، جذرها عشرة .

والثاني : ماله ليس له جذر ينطق به ، وإنما يستخرج جذره بالتقريب ، كالعشرة والعشرين ، ويقال له : الأصم . وكذلك من الأعداد ماله كعب ينطق به كالثمانية ، كعها اثنان ، والسبعة والعشرين ، كعها ثلاثة . ومنها ماله ليس له كعب ينطق به ، كالعشرة والمائة ، وإنما يستخرج كعبه بالتقريب ، وقد يكون المدد منطوقاً بجذره وكعبه كالأربعة والعشرين ، جذرها ثمانية ، وكعها أربعة . وقد يكون أصم في الجذر دون الكعب ، كالسبعة والعشرين .

أو في كعب دون الجذر ، كالأربعة والتسعة ، أو فيها ، كال عشرة . إذا عرف ذلك ،
فتعرض الوصية للجذر والكعب بفرض من وجوه .

منها : الوصية بجذر المال . قال الأستاذ أبو منصور : تفرض المسألة من عدد
مجذور إذا أسقط منه جذره انقسم الباقي صحيحاً على سهام الورثة . فإذا أوصى
بجذر ماله وله ثلاثة بنين ، فإن جعلت المال تسعة ، فللموصى له ثلاثة ، والباقي للبنين ،
لكل ابن سهان . وإن جعلته ستة عشر ، فللموصى له أربعة ، والباقي للبنين ،
لكل ابن أربعة . ولو أوصى بكعب ماله والورثة هؤلاء - يجعل المال عدداً مكعباً ،
فإذا أسقط منه كعبه انقسم الباقي على سهام الورثة بلا كسر . فإن جعلت المال
ثمانية ، فاثنتان للموصى له ، والباقي للبنين . وإن جعلته سبعة وعشرين ، فثلاثة
للموصى له ، والباقي للبنين . هذا كلام الأستاذ ، وتعجب الامام من إرساله الكلام
هكذا ، لاستحالة أن يكون الأمر في ذلك على التخيير ، والفرض كيف شاء
الفارض ، فإن الاقدار تختلف باختلاف العدد المفروض . فإذا كان المال تسعة ،
فالجذر ثلاثة . وإذا كان ستة عشر ، فالجذر أربعة . وفيه إشكال آخر ، وهو
أن كل عدد ، مجذور ، إلا أن من الأعداد ما ينطق بجذره ، ومنها ما لا ينطق ، كما سبق ،
وليس في اللفظ إلا جذر المال ، فلم حمل على مجذور صحيح ؟ ولم شرط أن ينقسم الباقي صحيحاً
على الورثة ؟ فإذا كلام الأستاذ على ما ذكره الامام ، محمول على ما إذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي
الحمل على عدد معين من الأعداد المجذورة . فإذا قال : نزلوا مالي على أول مجذور صحيح إذا
طرح جذره انقسم الباقي على سهام ورثتي بلا كسر ، تعين الحمل على الصورة
المذكورة على تسعة ، وكانت الوصية بثلث المال . وإن عين مرتبة أخرى ، تعينت .
قال الامام : فإن أطلق الوصية بالجذر ، ولم يقيد بشيء من ذلك ، لكن أراد بالجذر
ما يريد الحساب ، فإن كان ماله مقدراً بكيل ، أو وزن ، أو ذرع ، كالأرض ،

أو عدد، كالجزء ، نزل عليه . ثم إن كان جذره مما ينطق به ، فذاك ، وإلا ، فالقدر المتيقن بسلّم الوصى له ، والقدر المشكوك فيه ، يفصل أمره بالتراضي . وإن لم يكن المال مقدراً بشيء من ذلك ، كمبد وجارية ، قوم ودفع جذر القيمة إلى الوصى له .

ومنها : الوصية بجذر النصيب . فلو أوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم ، قال الأستاذ : يجعل نصيب كل ابن عدداً مجذوراً ، ثم يجمع أنصاء البنين ، ويزاد عليهم جذر نصيب أحدهم ، فما بلغ صحت منه القسمة . فإن جعلنا نصيب كل ابن واحداً ، فأنصباؤهم ثلاثة ، تزيد عليها واحداً ، تبلغ أربعة تصح منها القسمة . وإن جعلنا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها اثنين ، تبلغ أربعة عشر تصح منها القسمة . ولو أوصى بجذري نصيب أحدهم ، وفرضنا النصيب أربعة ، فأنصباؤهم اثنا عشر ، تزيد عليها جذري النصيب ، تبلغ ستة عشر منها تصح القسمة . ولو أوصى بكعب نصيب أحدهم ، جعلنا النصيب مكعباً ، وجمعنا الأنصاء ، وزدنا عليها كعب نصيب . قال الامام : وليكن هذا الجواب فيما إذا تقيدت الوصية كما ذكرنا ، أو فيما إذا قال السائل : كيف يصور عدد تصح منه الوصية والميراث ؟ فيجيب بأنه يمكن فيه وجوه .

منها : كيت وكيت . أما إذا أطلق الوصية بجذر النصيب ، فذكر فيه احتمالين . أظهرهما : أنه ينظر في حصة ابن من التركة ، فيؤخذ جذره منطوقاً به أو أصم ، كما ذكرنا في جذر جميع المال ، فيزاد على مسألة الورثة . والثاني : أنه ينظر في نصيب كل واحد من سهام المسألة ، فيؤخذ جذره ، ويزاد على مسألة الورثة . وعلى هذا ، فنصيب كل ابن هنا واحد ، فيزاد على السهام الثلاثة واحد ، ويصير الحكم كما لو أوصى بنصيب أحدهم .

ومنها : الوصية بجذر النصيب وجذر المال معاً ، فلو أوصى وله ثلاثة بنين بجذر نصيب أحدهم يزيد ، وأوصى لعمرو بجذر جميع المال ، فالمفهوم من كلام الأستاذ أن يقال : إذا كانت وصية زيد جدر نصيب ابن ، فنصيب كل ابن مال ، ثم يجعل المال أموالاً لها جذور صحيحة ، فإن شئت جعلتها أربعة أموال ، فتكون وصية عمرو جذرين ، كما أن جدر أربعة من العدد اثنان ، فتكون الوصيتان ثلاثة أجذار ، وتسقطها من المال ، يبقى أربعة أموال إلا ثلاثة أجذار تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة أموال ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أموال تعدل ثلاثة أموال وثلاثة أجذار ، تسقط الجنس بالجنس ، فال يعدل ثلاثة أجذار ، فالجذر ثلاثة ، والمال تسعة ، وتقدير الكلام : مال يعدل ثلاثة أجذاره ، وجينذر فالتركة ستة وثلاثون ، لأنها أربعة أموال ، ونصيب كل ابن تسعة ، يأخذ زيد جدر النصيب وهو ثلاثة ، وعمرو جدر المال وهو ستة ، يبقى سبعة وعشرون للبنين . قال الامام : وهذه المسألة وضعية ، وطريق تطبيقها على الفقه على ما سبق .

ومنها : الوصية بالجذر والنصيب . فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب أحدهم لزيد ، ولعمرو بجذر المال ، يقدر كأن البنين أربعة وأوصى بجذر المال وحده ، وقد بان طريقه .

ومنها : الوصية بالجزء والنصيب مع استثناء الجذر منها .

مثاله : أوصى وله ثلاثة بنين بثلث ماله إلا جدر جميع المال ، تدفع إلى الموصى له ثلث المال ، وتسترجع جذراً ، فيكون مملك ثلثا مال وجذر تعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ، فتجعل المال عدداً له ثلث صحيح ، بشرط أن يتقسم ثلثاه مزيداً عليه جذره على ثلاثة ، وليكن ذلك ستة وثلاثين ، فتدفع ثلثها إلى الموصى له ، وتسترجع منه جدر المال وهو ستة ، يبقى عنده ستة ، فقد أخذ ثلث المال إلا جدر [المال] ،

يبقى ثلاثون للبنين . ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا جذر جميع المال ، فخذ مالاً ، وأسقط منه نصيباً ، واسترجع من النصيب جذر المال ، يبقى مال وجذر إلا نصيباً تمدل أنصباء البنين ، فتجبر وتقابل ، فمال وجذر تمدل أربعة أنصباء ، فتجعل المال عدداً مجذوراً إذا زيد عليه جذره انقسم على أربعة ، وليكن ستة عشر ، إذا زيد عليه جذره كانت عشرين ، إذا قسم على أربعة ، خرج من القسمة خمسة ، فإذا نقصت من النصيب جذر المال ، بقي واحد تدفعه إلى الموصى له ، يبقى خمسة عشر للبنين . ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا جذر نصيب أحدهم ، فالنصيب عدد مجذور . فان جعلته أربعة ، فالوصية اثنان ، والأنصباء اثنا عشر ، وجملة المال أربعة عشر ، إذا دفعت إلى الموصى له اثنين فقد أخذ مثل نصيب أحدهم إلا جذر نصيب أحدهم ، وإن جعلته تسعة ، فالأنصباء سبعة وعشرون ، والوصية ستة .

ومنها : الوصية بالجذور المضافة إلى الجذور .

مثاله : ثلاثة بنين ، أوصى لزيد بجذر نصيب أحدهم ، ولعمرو بجذر وصية زيد ، ولبكر بجذر وصية عمرو ، فأجعل وصية بكر ماشئت من الأعداد ، فان جعلته اثنين ، فوصية عمرو أربعة ، ووصية زيد ستة عشر ، ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون ، وجملة المال سبعمائة وتسعون .

ومنها : الوصية الجامعة بين الجذر والتكملة .

مثاله : أوصى بتكملة ثلث ماله بجذر نصيب أحدهم ، تجعل ثلث المال مالاً وجذراً ، وتدفع المال إلى الموصى له ، يبقى جذره ، تزيده على ثلثي المال ، يبلغ مائتين وثلاثة أجزار وذلك يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أموال ، فتسقط مائتين مائتين ، يبقى ثلاثة أجزار في معادلة مال ، فالجذر ثلاثة ، والمال تسعة ، فثالث المال

اثنا عشر ، والوصية تسعة ، تسقطها من المال ، يبقى سبعة وعشرون للبنين ، وقد أخذ الموصى له ثلث المال إلا جذر نصيب أحدهم .

فصل

في الوصايا المتعرضة لمقدر من المال من درهم ودينار وغيرها

منها : الوصية بالنصيب وبدرهم .

مثاله : أربعة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبدرهم ، قال الأستاذ : اجعل التركة أي عدد شئت بعد أن تكون بحيث إذا عزلت منها درهما وقسمت الباقي بين البنين والموصى له على خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل [ثلث] التركة أو أقل . فإن جمعت التركة أحد عشر درهما ، فأسقط منها درهما ، يبقى عشرة ، لكل واحد سهران . وإن جمعتها ثلاثة عشر ، فأسقط درهما ، واقم الباقي بينهم ، تخرج القسمة اثنان وخمسان ، فترد على الخارج الدرهم المسقط ، يكون ثلاثة وخمسين للموصى له . فإن أردت زوال الكسر ، فأسقط الدرهم من ثلاثة عشر ، واضرب الباقي بخمسة ، تبلغ ستين ، لكل ابن اثنا عشر ، والموصى له مثل ذلك بزيادة درهم . واستدرك الامام فقال : المدفوع إلى الموصى له يختلف باختلاف الأعداد المفروضة ، والفتوى لا تحتمل التأخير بين القليل ، فليحمل ما قاله الحسّاب على مثل ما سبق في الماضي . أما إذا أطلق الوصية ، فنزّل على ما يوجد في التركة ، تنزل منها درهما ، ثم تقسم الباقي بين البنين والموصى له . ثم إن انحصرت الوصية في الثلث ، نفذت ، وإلا ، فتعتبر الاجازة . وهذا الاستدراك لا بد منه في أكثر أنواع الفصل .

ومنها : الوصية بالنصيب مع استثناء درهم . فإذا أوصى وله أربعة بنين بمثل نصيب أحدهم إلا درهما ، فإن جمعت للموصى له درهمن ، فاجعل لكل ابن ثلاثة ،

واجعل التركة أحداً وعشرين . وإن جعلت له ثلاثة ، فاجعل لكل ابن أربعة ،
واجعل التركة خمسة عشر .

ومنها : الوصية بجزء شائع وبدرهم .

فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله وبدرهم ، فيخرج سدس التركة وبدرهم ،
ويقسم الباقي بين الورثة . وبطريق الجبر ، تأخذ مالا ، وتسقط منه سدسه ودرهما ،
يبقى خمسة أسداس مال إلا درهما تعدل ثلاثة أنصباء ، [فتجبر وتقابل ، فخمسة
أسداس المال تعدل ثلاثة أنصباء] ودرهما ، فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها
مثل خمسها ، وتزيد على المديل خمسة ، فالمدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس
نصيب ودرهما وخمس درهم ، فاضرب الأنصباء الثلاثة وأخماس النصيب في عدد ،
يلغ الحاصل منه مزيداً عليه الدرهم والخمس عدداً صحيحاً ، وذلك بأن تضربها
في ثلاثة ، فيحصل عشرة دراهم وأربعة أخماس درهم ، إذا زدت عليها الدرهم
والخمس ، بلغ اثني عشر درهماً منها تصح القسمة ، لصاحب السدس والدرهم ثلاثة ،
ولكل ابن ثلاثة .

ومنها : الوصية بجزء شائع مع استثناء درهم .

فإذا أوصى وله ثلاثة بنين بسدس ماله إلا درهماً ، فخذ مالا ، وأسقط منه سدسه ،
واسترجع من السدس درهماً ، يحصل معك خمسة أسداس مال ودرهم ، تعدل ثلاثة أنصباء ،
فتكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها خمسها ، وتزيد الخمس على كل مافي المعادلة ، فال درهم
وخمس درهم تعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب ، فتضرب هذه الأنصباء
والأخماس في عدد إذا نقص من الحاصل من المضرب درهم وخمس كان الباقي
عدداً صحيحاً وهو سبعة ، فإذا ضربت سبعة في ثلاثة وثلاثة أخماس ، حصل
خمسة وعشرون وخمس ، فإذا نقص منها درهم وخمس ، بقي أربعة وعشرون
منها تصح المسألة ، للموصى له سدسها ، يسترجع منه درهم ، يبقى أحد وعشرون للبنين .

ومنها : الوصية بالنصيب وبجزءٍ وبدرم أو دراهم ، أو مع استثناء درهم أو دراهم .

مثاله : خمسة [بنين] ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ودرهم ، ولممرو بثلث ما بقي من ثلثه ودرهم ، تأخذ ثلث مال ، وتسقط منه نصيباً ودرهماً ، يبقى ثلث مال إلا نصيباً ودرهماً ، تسقط لممرو من هذا الباقي ثلثه ودرهماً ، يبقى تسماً مال إلا ثلثي نصيب وإلا درهماً وثلثي درهم ، زیده على ثلثي المال ، يكون ثمانية أنساع مال إلا ثلثي نصيب ، وإلا درهماً وثلثي درهم تعدل خمسة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، فثمانية أنساع مال تعدل خمسة أنصباء وثلثي نصيب ودرهماً وثلثي درهم ، تكمل أجزاء المال ، بأن تزيد عليها ثمنها ، وتزيد على كل مافي المعادلة ثمنه ، فمال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أثمان نصيب ودرهماً وسبعة أثمان درهم ، فتطلب عدداً إذا ضرب في ستة وثلاثة أثمان يكون الحاصل منه زيداً عليه درهم وسبعة أثمان عدداً صحيحاً ، وهو ثلاثة إذا ضربتها بستة وثلاثة أثمان حصل تسعة وعشرون ، إذا زيد عليه درهم وسبعة أثمان كان أحداً وعشرين ، فثمة القسمة ، والنصيب ثلاثة ، تضرب الأنصباء في الثلاثة ، تأخذ ثلث المال وهو سبعة ، فتدفع منها إلى زيد أربعة بالنصيب والدرهم ، يبقى ثلاثة ، تدفع ثلثها ودرهماً إلى عمرو ، يبقى درهم ، زیده على ثلثي المال ، يكون خمسة عشر للبنين الخمسة .

مسألة : ستة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم ، ولممرو بسدس مال إلا درهماً ، تأخذ مالاً ، وتسقط منه نصيباً لوصية زيد ، وسدسه إلا درهماً لوصية عمرو ، يبقى خمسة أسداس مال ودرهم إلا نصيباً تعدل ستة أنصباء ، فتجبر وتقابل ، وتكمل أجزاء المال بزيادة خمسها ، وتزيد على مافي المعادلة خمسة ، فمال ودرهم وخمس درهم تعدل ثمانية أنصباء وخمسي نصيب ، فتضرب الأنصباء الثمانية والخمسين في عدد إذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عدداً صحيحاً ،

وهو ثلاثة ، إذا ضربتها في ثمانية وخمسين ، حصل خمسة وعشرون وخمس درهم ،
إذا نقص منه درهم وخمس ، بقي أربعة وعشرون منها القسمة ، والنصيب ثلاثة ،
فتعطي عمراً السدس إلاّ درهماً وهو ثلاثة ، وزيداً ثلاثة ، يبقى ثمانية عشر للبنين الستة .
مسألة : ابنان ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بمثل ما بقي من
النصف وبدرهم ، والتركة عشرون درهماً ، تأخذ نصف التركة عشرة ، وتسقط
منه نصيباً لزيد ، يبقى عشرة إلاّ نصيباً ، تسقط من هذا الباقي نصفه ودرهماً لعمرو
وهو ستة إلاّ نصف نصيب ، يبقى من العشرة أربعة إلاّ نصف نصيب ، تزيدها
على نصف المال ، تبلغ أربعة عشر درهماً إلاّ نصف نصيب تعدل نصيب الابن ،
تخير وتقابل ، وأربعة عشر تعدل نصيبين ونصف نصيب ، تبسطها أنصافاً ، فالمال
ثمانية وعشرون ، والنصيب خمسة ، تقسم المال على النصيب ، يخرج من القسمة خمسة
دراهم وثلاثة أخماس درهم ، فهو النصيب ، تأخذ عشرة ، وتدفع إلى زيد منها خمسة
دراهم وثلاثة أخماس درهم ، يبقى أربعة دراهم وخمسان ، تدفعها نصفها ودرهماً
آخر إلى عمرو ، يبقى من العشرة درهم وخمس ، تزيد على العشرة الأخرى ،
يكون أحد عشر وخمساً للبنين ، لكل ابن خمسة دراهم وثلاثة أخماس درهم .

فصل

في نواذر الفصول المتقدمة

مسألة : ثلاثة بنين و بنت ، أوصى لزيد بمثل نصيب البنت وثلاث ما أوصى به
لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين ورابع ما أوصى به لزيد ، فتجعل وصية
زيد عدداً له ربع يكون أربعة دنانير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن
ثلاثة دراهم ، وتعلم أنك إذا نقصت من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم ،

بقي أربعة دنانير إلا درهماً ، وذلك نصيب البنت ، لأن جملة وصية زيد مثل نصيب البنت وثلاث وصية عمرو ، وإذا نقصت من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي ثلاثة دراهم إلا ديناراً وهو نصيب الابن ، وإذا بان أن نصيب البنت أربعة دنانير إلا درهماً ، ونصيب الابن ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، قابلت بين الجملتين ، وضعفت نصيب البنت ليعادل نصيب الابن ، وضعفه ثمانية دنانير إلا درهمن تعدل ثلاثة دراهم إلا ديناراً ، فتجبر كل واحد من الاستثنائين وتقابل ، فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم ، فالدينار خمسة أسهم ، والدرهم تسعة أسهم ، وكانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً [عشرون ، ووصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً] سبعة وعشرون ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، لأنه ثلاثة دراهم وهي سبعة وعشرون إلا ديناراً ، وهو خمسة ، ونصيب البنت أحد عشر ، لأنه أربعة دنانير ، وهو عشرون إلا درهماً ، وهو تسعة ، فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو أحد عشر ، ومثل ثلث وصية عمرو وهو تسعة ، ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ، مثل ربع وصية زيد ، وهو خمسة .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ما انتقص من أحدهم بالوصية ، فتقول : لو لم يكن وصية ، لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء ، فثلث المال نصيب وشيء ، والمال كله ثلاثة أنصاء وثلاثة أشياء ، يعطى الموصى له نصيباً إلا شيئاً ، يبقى نصيبان وأربعة أشياء تعدل ثلاثة أنصاء ، تسقط نصيبين بنصيبين ، يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء ، والتركة ثلاثة أنصاء وثلاثة أشياء ، فهي إذاً خمسة عشر سهماً ، والوصية نصيب إلا شيئاً ، وهي ثلاثة أسهم ، يبقى اثنا عشر سهماً للبنين ، وقد أخذ الموصى له مثل نصيب أحدهم إلا ما انتقص بالوصية وهو

مهم من خمسة عشر ، لأنه لولا الوصية لكان لكل واحد منهم خمسة من خمسة عشر .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم إلا ربع ما تبقى من ماله بعد الوصايا كلها ، ولمعرو بمثل نصيب أحدهم إلا خمس ما تبقى من ماله بعد الوصايا ، ولثالث بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما يبقى بعد الوصايا [، فاعلم أن الباقي من المال بعد الوصايا كلها ثلاثة أنصاء ، فوصية زيد نصيب إلا ربع ثلاثة أنصاء وهو ثلاثة أرباع نصيب ، تبقى وصيته ربع نصيب ، ووصية عمرو بنصيب إلا خمس ثلاثة أنصاء وهو ثلاثة أخماس نصيب ، تبقى وصيته بخمسي نصيب ، ووصية الثالث بنصيب إلا سدس ثلاثة أنصاء وهو نصف نصيب ، فجعلت الوصايا ربع نصيب وخمسا نصيب ونصف نصيب ، فهي نصيب وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فيبقى مال إلا نصيباً وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، وذلك يعدل ثلاثة أنصاء ، فتجبر وتقابل ، فمال يعدل أربعة أنصاء وثلاثة أجزاء من عشرين جزءاً من نصيب ، فتبسطها بأجزاء عشرين ، وتقلب الاسم ، فمال ثلاثة وثمانون ، والنصيب عشرون ، تبقى الوصايا كلها وهي ثلاثة وعشرون ، يبقى ستون للبنين ، ولزيد نصيب إلا ربع ما تبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر ، فله خمسة ، ولمعرو نصيب إلا خمس ما تبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر ، فله ثمانية ، ولثالث نصيب إلا سدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة ، فله عشرة .

مسألة : خمسة بنين ، فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سدس ما تبقى من ماله بعد الوصية ، وإلا ثلث ما تبقى من ثلثه بعد الوصية ، فجعل الوصية شيئاً ، والباقي أنصاء الورثة ، فلان شيء وثلاثة أنصاء ، فتسقط الوصية ، وتأخذ سدس الباقي وهو نصف نصيب ، فتعزفله ثم تأخذ ثلث المال وهو نصيب وثلاث شيء ، فتسقط

منه الوصية وهي شيء ، يبقى نصف نصيب إلا ثلثي شيء ، تأخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلا تسمى شيء [وهو المستثنى من النصيب] ، فتضمه إلى نصف النصيب المحفوظ ، يصير خمسة أسداس نصيب إلا تسمى شيء وهو المستثنى من النصيب ، فتضمه إلى الوصية وهي شيء ليكمل النصيب ، فيبلغ خمسة أسداس نصيب وسبعة أنساع شيء ، وذلك يعدل نصيباً ، تسقط خمسة أسداس نصيب بمثلها ، يبقى سدس نصيب في معادلة سبعة أنساع شيء ، فالنصيب الكامل يعدل أربعة أشياء وثلثي شيء ، تبسطها ثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالنصيب أربعة عشر ، والشئ ثلاثة ، والمال كله خمسة وأربعون ، لأنه ثلاثة أنصباء وشئ ، تلقي الوصية من المال ، يبقى اثنان وأربعون ، تأخذ سدسها سبعة وتحفظها ، ثم تلقي الوصية من ثلث المال أيضاً وهو خمسة عشر ، يبقى اثنا عشر ، تأخذ ثلثها وهو أربعة ، وتضمها إلى السبعة المحفوظة ، تبلغ أحد عشر ، تلقيها من النصيب ، يبقى ثلاثة .

مسألة : ثلاثة بنين و بنت ، وأوصى لزيد بمثل نصيب البنت إلا ثلث ما أوصى به لعمرو ، ولعمرو بمثل نصيب أحد البنين إلا ربع ما أوصى به لزيد ، فتجمل وصية زيد عدداً له ربع ، وليكن أربعة دنانير ، ووصية عمرو عدداً له ثلث ، وليكن ثلاثة دراهم . فإذا أخذت ثلث وصية عمرو ، وضمته إلى وصية زيد ، صار أربعة دنانير ودرهماً ، وذلك مثل نصيب البنت ، فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهماً . وإذا أسقطت من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار ، بقي سبعة دنانير ودرهماً وهي وصية عمرو ، وتقابل بها الدراهم التي جملناها وصية أولاد ، فتسقط درهمين بمثلها ، [يبقى] سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد ، فالدينار واحد ، والدرهم سبعة ، كانت وصية زيد أربعة دنانير ، فهي إذاً أربعة ، وكانت وصية عمرو ثلاثة دراهم ، فهي إذاً أحد وعشرون ، ونصيب البنت أربعة دنانير ودرهم ، فهو أحد عشر ،

ونصيب كل ابن اثنان وعشرون ، فما أخذه زيد مثل نصيب البنت إلا ثلث وصية عمرو ، وما أخذه عمرو مثل نصيب ابن إلا ربع وصية زيد .

مسألة : ابن وبنت ، وأوصى بوصية إذا زدت عليها أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت . وإذا زدت عليها تسعة كانت مثل نصيب الابن ، فاجعل نصيب البنت شيئاً وأربعة دراهم ، ونصيب الابن شيئاً وتسعة دراهم ، ثم تضعف نصيب البنت بصير شيئين وثمانية دراهم ، وذلك يعدل نصيب الابن ، فنسقط شيئاً بشيء ، وثمانية دراهم بثمانية ، يبقى شيء يعدل درهماً وهو الوصية . فإذا زدت درهماً على أربعة ، صارت خمسة وهي نصيب البنت ، وإذا زدت درهماً على تسعة ، صارت عشرة وهي نصيب الابن ، وجملة التركة ستة عشر .

مسألة : ابنان وبنت ، وأوصى لكل واحد من زيد وعمرو بوصية إذا زدت على وصية زيد أربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت ، وإذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت مثل نصيب ابن ، والوصيتان معاً عشرون ، كم كانت التركة ؟ وكم [كانت] الأنصاء وكل وصية ؟ فاجعل نصيب البنت شيئاً ، يكون نصيب الابن شيئين ، وتكون وصية زيد شيئاً إلا أربعة دراهم ، ووصية عمرو شيئين إلا تسعة ، فالوصيتان ثلاثة أشياء إلا ثلاثة عشر درهماً ، وذلك يعدل عشرين درهماً ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أشياء تعدل ثلاثة وثلثين ، فيكون الشيء أحد عشر ، فهو نصيب البنت ، ونصيب كل ابن اثنان وعشرون . فإذا نقصت من أحد عشر أربعة ، بقي سبعة ، فهي وصية زيد ، وإذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة ، بقي ثلاثة عشر ، فهي وصية عمرو ، فالوصيتان معاً عشرون ، والتركة خمسة وسبعون .

مسألة : ثلاثة بنين ، وأوصى لزيد وعمرو وبكر بوصايا هي مثل نصيب ابن ، ووصية زيد وعمرو معاً أكثر من وصية بكر بثلاثة دراهم ، ووصية عمرو وبكر

مما أكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ، ووصية زيد وبكر مما أكثر من وصية عمرو باتني عشر درهماً ، كم التركة ؟ وكل كل وصية ؟ فاجعل نصيب كل ابن شيئاً ، تكون الوصايا كلها شيئاً ، تسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلاثة دراهم ، يبقى شيء إلا ثلاثة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا درهماً ونصفاً ، فهو وصية بكر ، ثم تسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى شيء إلا سبعة دراهم ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ثلاثة دراهم ونصف درهم ، فهو وصية [زيد] ، ثم تسقط منه فضل وصية زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثني عشر ، يبقى شيء إلا اثني عشر ، تأخذ نصفه وهو نصف شيء إلا ستة ، فهي وصية عمرو ، وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء إلا أحد عشر درهماً ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر وتقابل ، فشيء ونصف شيء يعدل شيئاً وأحد عشر ، تسقط الشيء بالشيء ، فالنصف يعدل أحد عشر ، والشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين ، فمرفت أن نصيب كل ابن اثنان وعشرون ، وكذلك جميع الوصايا . فإذا أردت معرفة كل وصية ، فأسقط من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلاثة ، تبقى تسعة عشر ، تأخذ نصفها وهو تسعة ونصف ، فهي وصية بكر ، ثم أسقط منه فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة ، يبقى خمسة عشر ، تأخذ نصفها وهو سبعة ونصف ، فهي وصية زيد ، ثم أسقط منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنا عشر ، يبقى عشرة ، تأخذ نصفها خمسة ، فهي وصية عمرو ، وجملتها اثنان وعشرون .

ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلاثاً ، وكانت كل اثنتين منها تفضل الثالثة بمقدد ، كانت كل مفضولة نصف الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل . ولو كانت الوصايا أربعاً ، وكل ثلاث تفضل الرابعة بمقدد ، كانت المفضولة ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل . ولو كانت خمساً ، وكل أربع منها تفضل الخامسة بمقدد ،

كانت المفضولة ربع الباقي من جملة الوصايا بعد إسقاط الفضل ، وعلى هذا القياس .
مسألة : ابنان ، وأوصى لزبد بمثل نصيب أحدهما ، ولعمرو بثلث ما تبقى من
النصف وبدرهم ، وترك ثلاثين درهماً ، فنجعل الوصيتين شيئاً ، ونلقيه من التركة ،
يبقى ثلاثون درهماً إلا شيئاً ، لكل ابن خمسة عشر إلا نصف شيء ، فهو النصيب ،
ثم نأخذ نصف المال وهو خمسة عشر ، فنسقط منه نصيباً وهو خمسة عشر
إلا نصف شيء ، يبقى نصف شيء ، نأخذ لعمرو ثلاثة وهو سدس شيء ، ونضم
إليه درهماً ، فالوصيتان معاً ستة عشر إلا ثلث شيء ، وذلك يعدل شيئاً ، فتجبر
وتقابل ، ف ستة عشر درهماً تعدل شيئاً وثلث شيء ، فالشيء يعدل اثني عشر درهماً
وهي تعدل جملة الوصيتين ، يبقى ثمانية عشر للابنين ، نأخذ نصف المال وهو خمسة عشر
درهماً ، تسقط منه نصيباً وهو تسعة ، تدفعه إلى زيد ، يبقى ستة ، نأخذ ثلثها
ودرهاً لعمرو ، يبقى ثلاثة ، تزيدها على النصف الآخر ، تصير ثمانية عشر ، لكل
ابن تسعة .

الطوف الرابع : في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية . ولنوردها
على ترتيب أبوابها في الفقه .

فمنها : البيع ، وقد ذكرنا في « تفريق الصفقة » مسائل منه ، منها : باع
مريض قفيزاً جيداً قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة ، وذكرنا أن هذا
البيع باطل في قول ، فتبطل الحاباة التي في ضمنه . وفي قول : يصح البيع في بعض
القفيز ببعض القفيز ، واستخرجنا بالجبران ذلك البعض هو الثلثان . ولو باع
كثراً قيمته خمسون ، بكثراً قيمته ثلاثون وله سواء عشرة دراهم ، صح البيع
في جميع الكثر ، لأنه رجع إليه ثلاثون ، وعنده عشرة ، فيبقى لورثته أربعون ، ولم
يحجب إلا بمشرين . ولو كانت قيمة كثر المريض خمسين ، والذي يقابله خمسة عشر ،

وله عشرة ، فتقول : صح البيع في شيء من الكرّ الجيد ، وقابله من الثمن ثلاثة
أعشار ذلك الشيء ، فبقيت الحاباة وسبعة أعشار شيء ، ومع الورثة عشرة دراهم
وهي عشرا كُرّ ، فيجتمع معهم كُرّ وعشرا كُرّ إلا سبعة أعشار شيء ،
وذلك يمدل ضعف الحاباة وهو شيء وأربعة أعشار شيء ، لأن الحاباة سبعة أعشار
شيء ، فتجبر وتقال ، فكرّ وعشرا كُرّ تمدل شيئين وعشر شيء ، تبسطها
أعشاراً ، فيكون الكرّ أحداً وعشرين ، والشيء اثني عشر ، فيصح البيع في اثني عشر
جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من الكرّ ، وذلك أربعة أسباعه بأربعة أسباع الكرّ
الرديء ، وهي بالقيمة ثلاثة أعشار المبيع من الجيد ، فتجعل الكرّ عدداً له مبيع
وعشر ، وأقله سبعون ، فيصح البيع في أربعة أسباعه وهي أربعون بثلاثة أعشار
الأربعين وهي اثنا عشر ، فبقيت الحاباة ثمانية وعشرين ، ومع الورثة مما بطل
البيع فيه ثلاثون وعشرا كُرّ وهما أربعة عشر بأجزاء السبعين ، فيجتمع معهم
مئة وخمسون ضعف الحاباة ، وبطريق النسبة والتقدير نقول : ثلثا الكرّ والعشرة
المتروكة عشرون ، والحاباة بخمسة وثلاثين ، والعشرون أربعة أسباع الخمسة والثلاثين ،
فيصح البيع في أربعة أسباع الكرّ .

مسألة : باع كُرّاً قيمته مائة بكرّ قيمته خمسون ، وعليه عشرة دراهم ديناً ،
فيحط العشرة من ماله ، ويقدر كأنه لا يملك إلا تسعين ، وثلثها ثلاثون ، والحاباة بخمسين ،
والثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين ، فيصح البيع في ثلاثة أخماس الجيد بثلاثة أخماس
الرديء ، فيخرج من ملكه ستون ، ويعود إليه ثلاثون ، ويبقى مما بطل فيه ثلاثون ،
وذلك ضعف الحاباة .

فرع

إذا كان على المريض دين وله مال سوى ما باع ، فقابل الدين بالتركة ، فإن تساوى ، فكأنه لادّين ولا تركة ، وإن زاد أحدهما ، اعتبرنا الزائد على ما ذكرناه .

فرع

هذا المذكور [هو] في بيع الجنس بجنسه الربوي . فلو باع كُرّاً حنطة قيمته عشرون ، بـكُرٍّ شعير قيمته عشرة ، فإن قلنا : يصح البيع في بعض بقسطه من الثمن ، فهو كبيع الحنطة الجيدة بالرديئة ، فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الشعير . وإن قلنا : يصح فيما يحتمله الثالث ، وفيما يوازي الثمن بجميع الثمن ، صح البيع في خمسة أسداس الحنطة بجميع الشعير ، لأنه يصح في قدر الثلث ، وفيما يوازي الشعير بالقيمة وهو النصف ، ولا بأس بالمفاضلة في الكيل .

فصل

في بيع المريض بالمحاباة مع حدوث زيادة أو نقص

أما الزيادة ، فالاعتبار في القدر الذي يصح فيه البيع ، يوم البيع ، وزيادة المشتري غير محسوبة عليه . والاعتبار في القدر الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة ، بيوم الموت ، ولا فرق بين أن تكون الزيادة بمجرد ارتفاع السوق أو بصفة تزيد في القيمة . فإذا باع عبداً قيمته عشرون بعشرة ، ثم بلغت قيمته أربعين ، وصححنا البيع في بعضه على ما بيناه في تفريق الصفقة ، فإن صححناه في بعضه بكل

الثلث ، فلمشتري بالمشرة نصف العبد وهي قيمته يوم الشراء ، يبقى نصف العبد وقيمه يوم الموت عشرون ، يضمه إلى الثلث ، يبلغ ثلاثين ، فله من ذلك شيء بالمحاباة ، وشيء يتبع المحاباة بسبب زيادة القيمة غير محسوب عليه ، يبقى ثلاثون درهماً إلا شيئين تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فتلاثون درهماً تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع الثلاثين وهو سبعة دراهم ونصف ، وهذا مايجوز التبرع فيه وهو ثلاثة أثمان العبد يوم البيع ، فيضم إلى النصف الذي ملكه المشتري بالثلث ، فيحصل له بالثلث والتبرع سبعة أثمان العبد ، يبقى للورثة ثلثه وهو خمسة يوم الموت ، والثلث وهو عشرة ، وهما ضعف المحاباة . وإن صححنا البيع في بعضه بقسطه من الثلث ، فنقول : يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثلث ، فتكون المحاباة بنصف شيء ، ويبطل البيع في عبد إلا شيء ، وقيمه عند الموت أربعون درهماً إلا شيئين . وإنما استثنى شيئين ، لأن الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه ، فيضم إليه الثلث وهو نصف شيء ، يبقى أربعون درهماً شيئاً ونصف شيء ، وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو شيء ، فتجبر وتقابل ، أربعون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمساً الأربعين ، وهما ستة عشر ، وهي أربعة أخماس العبد يوم البيع ، فلمشتري أربعة أخماس العبد بأربعة أخماس الثلث وهي ثمانية ، فتكون المحاباة ثمانية ، والورثة أربعة أخماس الثلث وهي ثمانية ، وخمس العبد وقيمه يوم الموت ثمانية ، فالبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ، ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض ، بل وجودها كعدمها .

وأما النقص ، فاما أن يحدث في يد المشتري ، وإما في يد البائع المريض .

القسم الأول : إذا حدث النقص في يد المشتري ، فاما أن يحدث قبل موت

البائع ، وإما بعده .

فالحالة الأولى ، مثالها : أن يبيع عبداً قيمته عشرون بمشرة ، ثم تعود قيمته إلى عشرة ، ثم يموت البائع ، فإن صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن ، قلنا : ملك المشتري نصف العبد بالمشرة ، ونضم نصفه الآخر يوم الموت وهو خمسة إلى الثمن ، يبلغ خمسة عشر ، للمشتري شيء من ذلك الحاباة ، وذلك الشيء محسوب عليه بشئين ، لأن النقص بالقسط محسوب على المتبرع عليه ، فيبقى الورثة خمسة عشر إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب عليه من الحاباة وهو أربعة أشياء ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل خمسة أشياء ، فالشيء ثلاثة ، وهي ثلاثة أعشار العبد يوم الموت . وإذا انضم إليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت ، كان المبلغ ثمانية وهي أربعة أخماس العبد يوم الموت ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهو ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة ، يبقى التبرع بستة ، وللورثة خمس العبد وهو درهمان ، والثلث وهو عشرة ، فالجملة اثنا عشر ضعف الحاباة . وإن صححنا البيع في بعضه بالقسط ، قلنا : يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن ، ويبطل في عبد ناقص بشيء ، وقيمه يوم الموت عشرة إلا نصف شيء ، فنضم الحاصل من الثمن وهو نصف شيء إليه ، فيكون عشرة دراهم بلا استثناء ، وهي تعدل ضعف الحاباة ، وهي شيء ، فالشيء عشرة دراهم ، وهي نصف العبد يوم البيع ، فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة ، فالحاباة بخمسة دراهم ، وللورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ، ونصف الثمن وهو خمسة ، وجمعتها ضعف الحاباة . وفقه هذه الحالة : أن ما صح فيه البيع ، فحصته من النقص محسوبة على المشتري ، لأنه مضمون عليه بالقبض . وما بطل فيه البيع ، فحصته من النقص غير مضمونة على المشتري ، لأنه أمانة في يده ، لأنه لم يتعد بائناً اليد عليه ، ولا قبضه لمنفعة نفسه . واستدرك إمام الحرمين فقال : إن كان النقص بانخفاض السوق ، فهذا صحيح ، لأن نقص السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين . فإن كان

النقص في نفس العبد ، فيحتمل أن يقال : إنه مضمون على المشتري ، لأنه مقبوض على حكم البيع . حتى لو برأ المريض ، كان البيع لازماً في الجميع . فعلى هذا ، يصير المشتري غارماً لقدر من النقصان مع الثمن ، ويختلف القدر الخارج بالحساب .

الحالة الثانية : أن يحدث النقص بعد موت البائع ، فظاهر ما ذكره الأستاذ أبو منصور ، أنه كما لو حدث قبل الموت ، حتى يكون القدر البيع هنا كالقدر المبيع فيما إذا حدث قبل موته . قال الامام : وهذا خطأ إن أراد هذا الظاهر ، لأن النظر في التركة وحساب الثلث والثلثين إلى حالة الموت ، ولا معنى لاعتبار النقص بعده ، كما لا تعتبر الزيادة .

القسم الثاني : إذا حدث النقص في يد البائع ، بأن باع مريض عبداً يساوي عشرين بعشرة ، ولم يسلمه حتى عادت قيمته إلى عشرة ، ذكر الأستاذ : أنه يصح البيع في جميعه ، لأن التبرع إنما يتم بالتسليم ، وقد بان قبل التسليم أنه لا تبرع . قال : وكذا لو عادت قيمته إلى خمسة عشر ، لأن التبرع يكون بخمسة ، والثلث وافٍ بها . واعترض الامام بأن التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم ، فوجب أن ينظر إلى وقت انتقال الملك ، وأن لا يفرق بين النقص قبل القبض وبعده ، وهذه الاعتراضات بيّنة .

فرع

الحادث في يد المشتري ، إن كان بانخفاض السوق ، لم يدفع خيار المشتري بتمض الصفقة عليه . وإن كان لمعنى في نفس المبيع ، فقد شبهوه بالميب الحادث مع الاطلاع على الميب القديم .

فصل

محاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع . فإذا اشترى مريض عبداً قيمته عشرة بعشرين لايملك غيرها ، فثلث ماله ستة وثلثان ، والمحاباة عشرة ، والستة والثلثان ثلثا العشرة ، فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان بثلاثي الثمن وهو ثلاثة عشر وثلث ، يبقى مع الورثة ثلث الثمن وهو ستة وثلثان ، وثلثا العبد وهو ستة وثلثان ، وذلك ضعف المحاباة. هذا إن أجاز البائع البيع ، وله أن يفسخ ويسترد العبد لتبعض الصفقة عليه. ولو اشترى عبداً قيمته عشرة بعشرين ، فزادت قيمة العبد في يده ، أو في يد البائع ، فصارت خمسة عشر ، فقد زادت خمسة في تركته . فان قلنا : يصح الشراء في بعض ما حابي فيه بجميع ما يقابله ، فتضم الحصة الزائدة إلى الثمن ، فيصير جميع التركة خمسة وعشرين ، وثلثا ثمانية وثلث ، فيقال للبائع : ثلث ماله ثمانية وثلث ، وقد حاباك بعشرة ، فاما أن تفسخ البيع وتسترد العبد ، وإما أن ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان . فان ردد ، [فع] الورثة العبد ، وقيمه يوم الموت خمسة عشر ، ومعهم درهم وثلثان ، والجملة ضعف المحاباة . وإن قلنا : يصح الشراء في بعضه ببعض ما يقابله ، قلنا : يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن ، فتكون المحاباة بشيء ، يبقى عشرون درهماً إلا شيئين ، تضم إليها المشتري من العبد وكان شيئاً ، فصار شيثان ونصف شيء ، تبلغ عشرين إلا نصف شيء ، وذلك يمدل ضعف المحاباة وهو شيثان ، فتجبر وتقابل ، فالمشرون تعدل شيئين ونصف شيء ، فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين وأربعة أخماس [العبد] ، فيصح البيع في أربعة أخماس العبد وهي ثمانية بأربعة أخماس وهي ستة عشر ، فتكون محاباة المشتري بثمانية ، يبقى للورثة خمس الثمن وهي أربعة ، وأربعة أخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت ، فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة . ولو اشترى كما ذكرناه

ثم نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته إلى خمسة ، فإن قلنا بالأول من القولين ، فقد كانت تركته عشرين ، وصارت بالآخرة خمسة عشر ، وثلاثها خمسة ، فيقال للبائع : إما أن تردّ على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدرهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة ، وإما أن تفسخ البيع وتردّ الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصاً ولا ضمان . وإن قلنا بالتقسيم ، فقال الأستاذ أبو منصور : يضمن المشتري قسط ما بطل فيه البيع من النقصان ، وينقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه . قال الامام : هذا رجوع إلى ما قدمناه أن المأخوذ على أنه مبيع يكون مضموناً عليه ، ومناقض لما ذكر الاستاذ أن ما لا يصح فيه البيع أمانة في يد المشتري ، ثم حسابه أن يقال : صح الشراء في شيء من العبد بشئين من الثمن ، وبطل في عبد ناقص بشيء قيمته بالتراجع خمسة دراهم إلا نصف شيء ، فينقص القدر الذي نقص من التركة ، يبقى خمسة عشر درهماً إلا شيئاً ونصف [شيء] ، يضم إليه الشيء المشتري من العبد وقد رجع إلى نصف ، فيكون الحاصل خمسة عشر درهماً إلا شيئاً تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان ، فتجبر وتقابل ، فخمسة عشر تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد ، فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن ، فتكون المحاباة بخمسة ، يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ، ونصف العبد وهو اثنان ونصف ، تسقط من المبلغ قسط ما بطل العقد فيه من النقصان وهو اثنان ونصف ، يبقى في أيديهم عشرة ضعف المحاباة .

قرع

اشترى مريض عبداً يساوي عشرة بعشرين ، وله ثلاثون درهماً ، وقبض العبد وأعتقه ، فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله ، قال ابن الحداد : إن كان ذلك قبل توفية

التمن على البائع ، نفذ العتق وبطلت المحاباة ، والبائع يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة ، لأن المحاباة في الشراء كالحبة ، فإذا لم تكن مقبوضة حتى جاء ما هو أقوى منها وهو العتق ، أبطلها . وإن كان بعد توفية الثمن ، بطل العتق ، لأن المحاباة المقبوضة استغرقت الثلث . قال الشيخ أبو علي : قد أكثر ابن الحداد التبجح بهذه المسألة ، وهو غالط فيها عند الأصحاب كلهم ، وقالوا : لا فرق في المحاباة بين أن تكون مقبوضة أو لا تكون ، لأنها متعلقها بالمعاوضة ، والممارضات تلزم بنفس العقد ، ولهذا يتمكن الواهب من إبطال الهبة قبل القبض ، ولا يتمكن من إبطال المحاباة ، والحكم في الحالتين تصحيح المحاباة المتقدمة وإبطال العتق المتأخر . قال : وأما قوله : يأخذ البائع قيمة العبد بلا زيادة ، فهذا لا يجوز أن يلزم ويكلف به ، لأنه لم يزل ملكه إلا بعشرين ، لكن يخير بين مذكروه وبين أن يفسخ البيع ويبطل العتق .

فرع

باع مريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر لأخيه بقفيز قيمته خمسة ، فمات أخوه قبله ، وخلف بنتاً وأخاه البائع ، ثم مات البائع ولأمالهما سوى القفيزين ، صح البيع في شيء من القفيز الجيد ، ويرجع بالموض ثلث شيء ، يبقى معه قفيز إلا شيء ، فالحاباة بثاني شيء ، وبحصل مع المشتري [شيء] من القفيز الجيد ، والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز إلا شيء ، فمما ثلث قفيز وثلثا شيء ، يرجع نصفه بالارث إلى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء ، فتزبد على ما كان للبائع ، فالبلغ قفيز وسدس قفيز إلا شيء ، وهذا يعدل ضعف المحاباة ، وهو شيء وثلث شيء ، فتجبر وتقابل ، فقفيز وسدس قفيز تعدل شيئاً وثلثا شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالقفيز

عشرة ، والشيء سبعة ، فيصح البيع في سبعة أعشار الجيد ، وهي عشرة ونصف ، بسبعة أعشار الرديء ، [وهو ثلاثة ونصف ، فتكون المحاباة بسبعة] ، يبقى مع البائع من قفيزه أربعة ونصف ، وقد أخذ بالعوض ثلاثة دراهم ونصفاً ، فالمجموع ثمانية ، والمشتري من قفيزه درهم ونصف ، ومن القفيز الجيد عشرة ونصف ، تكون اثني عشر درهماً ، يرجع نصفه إلى البائع وهو ستة ، يبلغ ماعنده أربعة عشر وهو ضعف المحاباة . ولو كان القفيز الرديء نصف قيمة الجيد ، والجيد يساوي عشرين ، صح البيع في الجميع ، لأنه تكون المحاباة بعشرة ، فيبقى عنده عشرة ، ويرجع إليه بالارث عشرة .

فرع

باع مريض عبداً يساوي عشرين بمشرة ، فاكسب العبد عشرين في يد البائع أو في يد المشتري ، ثم مات المريض ، فإن ترك عشرة سوى ثمن العبد ، نفذ البيع في جميع العبد ، وكان الكسب للمشتري ، وإن لم يملك شيئاً آخر ، بطل البيع في بعض العبد ، لأن المحاباة لم تخرج من الثلث . ثم حكى الامام عن الأستاذ ، أن جميع الكسب للمشتري ، لأنه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد كاطلاع المشتري على عيب قديم ، فانه رد ويبقى له الكسب ، قال : وهذا زائدٌ عظيم ، بل الوجه القطع بأن الكسب يتبع بعض العبد كما في المتق ، وليس هذا فسخاً ورداً للبيع في بعض العبد ، بل يتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون بعضه ، وهذا حق ، لكن الأستاذ لم يقل هذا عن نفسه حتى يشنع عليه ، وإنما نقله عن ابن مريج وأكثر الأصحاب ، ثم حكى عن بعضهم أن الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته . وعلى هذا ، فحكمه التمييز كالزيادة . ولو اشترى المريض عبداً قيمته عشرة بعشرين [فاكسب] ، فالكسب كالزيادة في القيمة ، لكن التركة تزداد به ، وحكم الزيادة ما سبق .

فرع

اشترى مريض عبداً بعشرة ، وترك سواء بعشرين ، وأوصى لزبد بعشرة ، ثم وجد بالعبد عيباً ينقصه خمسة ، فاختر إمساكه ، جاز ، وكأنه حاباه بخمسة ، والمحابة مقدمة على الوصية ، والموصى له باقي الثلث وهو خمسة . وإن وجد الورثة العبد معيباً وأمسكوه ، فلزبد العشرة ، وما نقص بالعب كأنهم أتلفوه ، لأنهم لو شأؤوا لفسخوا أو استردوا الثمن . ولو اشترى عبداً بثلاثين فأعتقه ، وخلف ستين درهماً ، ثم وجد الورثة به عيباً ينقصه خمسة دراهم ، رجعوا على البائع بالأرش . ولو وهبه وأقبضه ، لم يرجعوا به ، لأنه ربما عاد إليهم فيردونه . هذا جواب الأستاذ ، وفيه وجه مشروح في موضعه . ولو لم يخلف غير العبد وكان قد أعتقه ، عتق منه خمسه وهو عشرة دراهم ، ويرجع الورثة بالأرش وهو خمسة على البائع ، ولهم مع ذلك ثلاثة أخماس العبد وهي خمسة عشرة ، فيكون عشرين ضعف المحابة . قال الأستاذ : وللبائع أن يأخذ ثلاثة أخماس العبد ، ويرد ثلاثة أخماس الثمن ، ويفرم أرش خمسيه وهو درهمان . ولو كان قد وهبه وأقبضه بدل الاعتاق ، فالخمس الناقصة تحسب من الثلث ، لأن المريض هو الذي فوت الرجوع بالأرش بما أنشأ من الهبة ، والموهوب له خمسُه وهو خمسة ، وللورثة أربعة أخماسه وهي عشرون .

فرع

ترك عبداً قيمته ثلاثون ، وأوصى ببيعه لزبد بعشرة ، فثلث ماله عشرة ، وأوصى بالمحابة بعشرين ، فإن لم تجز الورثة ، بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع العشرة لتحصل له المحابة بقدر الثلث ، وللورثة ضعفه . وعلى قول التقيسيط ، يسأع منه نصف العبد بنصف الثمن . ولو أوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو ، فالثلث بينها على ثلاثة ، لزبد سهران ، ولعمرو سهم .

فصل

ومن التصرفات الدورية السِّلَم . فاذا أسلم المريض عشرة في قدر من الخنطة مؤجلاً يساوي عشرة ، ومات قبل حلول الأجل ، فللوارث الخيار . فان أجاز ، فالسِّلَم بحاله . وإن قالوا : لازى بالأجل في محل حقنا وهو الثلثان ، فلم ذلك كما ذكرنا في « بيع الأعيان بثمن مؤجل » ، وحينئذٍ فالسِّلَم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السِّلَم وردَّ رأس المال بتمامه ، وإن شاء ردَّ ثلثي رأس المال وفسخ المقد في الثلثين وبقي الثلث عليه مؤجلاً ، وإن شاء عجل ثلثي ماعليه وبقي الثلث عليه مؤجلاً ، وأيهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ . ولو أسلم عشرة في قدر يساوي ثلاثين ، فللورثة الخيار أيضاً مع الغبطة بسبب الأجل ، وللسِّلَم إليه الخيار كما ذكرنا ، وبكفيه أن يجعل مما عليه ثلثي العشرة وذلك تُسَمَّا ماعليه من الخنطة ، ويكون الباقي عليه إلى انقضاء الأجل . ولو أسلم الثلاثين في قدر يساوي عشرة ، فللورثة الاعتراض هنا بسبب الأجل وبسبب التبرع . فاذا لم يميزوا ، فالسِّلَم إليه بالخيار ، إن شاء فسخ السِّلَم وردَّ رأس المال ، وإن شاء فسخه في الثلاثين وردَّ ثلثي رأس المال ، ويكون الباقي عليه إلى أجله ، فان شاء عجل ماعليه مع ما زاد من الحباة على الثلث ، ولايكفيه تمجيل ماعليه هنا ، لأنه لا يحصل للورثة ثلثا المال ، ولو عجل نصف ماعليه مع نصف رأس المال وفسخ السِّلَم في النصف ، كفى . ولو أسلم مريض إلى رجلين ثلاثين درهماً في قفيز من الخنطة قيمته عشرة إلى أجل ، ولم يجز الورثة ، واختار السِّلَم إليهما إمضاء السِّلَم فيما يجوز فيه السِّلَم ، فان قلنا: يصح المقد

في بعض ما حابي فيه بقسطه ، صح لها السلم في نصف السلم فيه ، وقيمته خمسة دراهم ،
بنصف رأس المال وهو خمسة عشر ، فتكون المحاباة بعشرة ، وللورثة نصف السلم
فيه وهو خمسة ، ونصف رأس المال وهو خمسة عشر ، وذلك ضعف المحاباة .
وإن قلنا : يصح القدر في بعض ما حابي به بجميع الثمن ، فإذا أمضيا القدر ، صح
السلم في جميع القفيز بثاني رأس المال ، فيؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم .

فصل

ومنها الضمان ، والاقرار ، والشفعة . وقد ذكرنا مثال الدور فيها في أبوابها .
ومن صوره في الاقرار ، قال زيد لمرو : علي عشرة إلا نصف ماعلى بكر ،
وقال بكر لمرو : علي عشرة إلا نصف ماعلى زيد ، فعلى كل واحد من زيد
وبكر عشرة إلا شيئاً ، تأخذ نصف ماعلى أحدهما وهو خمسة إلا نصف شيء ،
وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة ، فخمسة إلا نصف شيء تعدل شيئاً ،
فتجبر وتقابل ، فخمسة تعدل شيئاً ونصفاً ، فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلاثة وثلث ،
فهي الشيء ، تسقطها من العشرة ، يبقى ستة وثلثان ، فهي الواجب على كل واحد منها .
ولو قال : كل واحد منها عشرة إلا ربع ماعلى الآخر ، قلنا : على كل واحد عشرة
إلا شيئاً ، تأخذ ربع ماعلى أحدهما وهو درهمان ونصف إلا ربع شيء ، وذلك
يعدل الشيء الناقص ، فتجبر وتقابل ، فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع شيء ،
فالشيء درهمان ، تسقطها من العشرة ، يبقى ثمانية ، فهي الواجب على كل واحد منها .
ولو قال : كل واحد عشرة ونصف ماعلى الآخر ، قلنا : على كل واحد عشرة وشيء ،
تأخذ نصف ماعلى أحدهما وهو خمسة ونصف شيء ، وذلك يعدل الشيء الزائد على
العشرة ، فتسقط نصف شيء بنصف شيء ، يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم ،

فالشيء عشرة دراهم ، فعلى كل واحد عشرون . ولو قال : كل واحد عشرة
وثلاث ما على الآخر ، فيزداد على العشرة نصفها ، تبلغ خمسة عشر ، فهي الواجب على
كل منها . ولو قال : ورربع ما على الآخر ، فيزداد على العشرة ثلثها ، فعلى كل واحد
ثلاثة عشر وثلاث ، وعلى هذا التنزيل .

فصل

ومنها الهبة ، فإذا وهب مريض عبداً ، ثم رجع العبد أو بعضه إلى الواهب
بهية أو غيرها ، دارت المسألة ، لأن التركة تزيد بقدر الراجع . وإذا زادت ،
زاد الثلث . وإذا راد الثلث ، زاد الراجع فزادت التركة ، فإذا وهب مريض
لزيد عبداً ، وأقبضه ، ثم وهبه زيد للأول وهو مريض أيضاً ، وماتا ولا مال لهما سوى
العبد ، فبالجبر نقول : صحت هبة الأول في شيء من العبد ، فبقي عبد إلا شيئاً ،
وصحت هبة زيد في ثلث ذلك الشيء ، فيرجع إلى الأول ثلث شيء ، فيكون معه
عبد إلا ثلثي شيء ، وذلك يعدل بضعف ما صحت هبته فيه وهو شيئان ، فبعد الجبر :
عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، تبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية ، والشيء ثلاثة ،
فتصح هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ، وتبطل في الباقي ، وتصح هبة زيد في ثمن
من الأثمان الثلاثة ، فيبقى مع ورثة زيد ثمانان وهما ضعف هبته ، ومع ورثة الأول
سنة أثمان العبد وذلك ضعف هبته .

وبطريق السهام ، تطالب عدداً له ثلث ، واثلثه ثلث بسبب الهبتين ، وأقله تسعة ،
فتصح هبة الأول في ثلاثة ، ويرجع من الثلاثة سهم وهو سهم الدور ، تسقطه من
التسعة ، يبقى ثمانية ، تصح الهبة في ثلاثة منها كما سبق . ولو وهب زيد لمريض ثالث
وأقبضه ، ثم وهب الثالث الأول ، صحت هبة الأول في شيء من العبد ، وهبة زيد

في ثلث ذلك الشيء ، وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع ، فيرجع إليه تسع ذلك الشيء ، يبقى معه عبد إلا ثمانية أنساع شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد يعدل شيئين وثمانية أنساع شيء ، فتبسطها أنساعاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ستة وعشرون ، والشيء تسعة ، فتصح هبة الأول في تسعة أجزاء من ستة وعشرين جزءاً من العبد ، وهبة زيد في ثلاثة منها ، يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته ، وهبة الثالث في واحد ، يبقى مع ورثته سهمان ، وينضم جزء إلى ما بقي مع ورثة الأول ، تكون ثمانية عشر هي ضعف ما صحت فيه هبته . وبالسهم تطلب عدداً له ثلث ، وثلثه ثلث ، وثلث ثلثه ثلث ، وأقله سبعة وعشرون ، يسقط منه سهم الدور ، يبقى ستة وعشرون على ما ذكرنا .

مسألة : كان للواهب تركة سوى العبد ، بأن وهب لزيد عبداً قيمته مائة ، وأقبضه ، ثم وهبه زيد - وهو مريض أيضاً - للأول ، ثم ماتا والأول خمسون سوى العبد ، فبطريق الدينار والدرهم تقول : العبد دينار ودرهم ، تصح هبة الأول في درهم ، ويرجع إليه بهبة زيد ثلث درهم ، يبقى معه من العبد دينار ، ومما سواه نصف دينار ونصف درهم ، فانه مثل نصف العبد ، ومما رجع إليه ثلث درهم ، فالبلغ دينار ونصف دينار وخمسة أسداس درهم ، وذلك يعدل ضعف المحابة وهو درهمان ، تسقط خمسة أسداس بخمسة أسداس درهم ، يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم ، تبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالدرهم تسعة ، والدينار سبعة ، وكان العدد درهماً وديناراً ، فهو إذا ستة عشر ، تصح الهبة في تسعة منها ، ويرجع إليه بهبة زيد ثلاثة ومعه تركة مثل نصف العبد ، فالبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة .

ولو كان على الواهب الأول دين ولا تركة سوى العبد ، فإن كان الدين مثل العبد أو أكثر ، فالهبة باطلة . وإن كان أقل ، بأن وهب عبداً قيمته مائة وعليه عشرون ديناً ، صحت هبة الأول في شيء ، ويرجع إليه ثلث شيء ، فيبقى عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : أربعة أخماس عبد تعدل شيئين وثنائي شيء ، فتبسطها بأجزاء

الثالث والخمس بأن تضربها في خمسة عشر ، وتقلب الاسم ، فالعبد أربعون ، والشيء اثنا عشر ، تصح هبة الأول في اثني عشر من أربعين من العبد ، ويعود إليه أربعة ، يبقى اثنان وثلاثون ، يقضى منها الدين وهو ثمانية أجزاء مثل خمس العبد ، يبقى أربعة وعشرون ضعف الهبة . ولو كان للمريض الثاني تركة سوى العبد ، بأن كان العبد مائة ، ولثاني خمسون سواء ، وهب جميع ماله ، فتصح هبة الأول في شيء من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشيء ، يرجع ثلثه إلى الأول وهو سدس عبد وثلاث شيء ، فيجتمع عنده عبد وسدس عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ستة عشر ، والشيء سبعة ، ومع الثاني نصف عبد وهو ثمانية مع الشيء وهو سبعة ، فالمبلغ خمسة عشر ، ويرجع إلى الأول من هبته خمسة ، فيصير معه أربعة عشر ضعف الهبة .

مسألة : وهب مريض عبداً قيمته مائة ، فمات في يد المتهب ، ثم مات الواهب ولأمال له ، فمن ابن سريج وجهان . أحدهما : تصح الهبة في جميع العبد ، لأنه لم يبق شيء يورث ، فتكون هبته كهبه الصحيح . وأصحها : أنها باطلة ، لأنها في معنى الوصية . فإن أبطلناها ، ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان . أحدهما : نعم ، لأنه قبضه لنفسه فأشبهه المستعير . وأصحها : لا ، بخلاف المستعير ، فإنه قبض ليرده . فإن أوجبنا الضمان ، قال الأستاذ : يضمن ثلثي قيمته لورثة الواهب ، وقياس بطلان الهبة أن يضمن جميع القيمة . ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ، ثم مات ، فإن صححنا الهبة في الجميع ، فالكسب المتهب . وإن أبطلناها في الجميع إذا لم يكن كسب ، فهذا تصح الهبة في شيء من العبد ، ويكون المتهب شيء من الكسب غير محسوب عليه من الوصية ، وللورثة باقي الكسب وهو مائة إلا شيئاً تعدل شيئين ، فبعد الجبر والمقابلة : مائة تعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث المائة ، فتصح

الهبة في ثلث العبد، وتبطل في ثلثه ، ولورثة الواهب ثلثا كسبه ، وذلك ضمت ماصحت فيه الهبة ، ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب ، لأنه تلف قبل موت الواهب ، وحسبنا على المتهب ماتلف من وصيته ، لأنه تلف تحت يده .

مسألة : وهب لأخيه مالا لا مال له سواء ، فمات الأخ قبله وخلف بنتا وأخاه الواهب ، ثم مات الواهب ، فتصح الهبة في شيء من العبد ، ويرجع باليراث نصفه ، فالباقى عبد إلا نصف شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فبعد يعدل شيئين ونصف شيء ، فالثاني خمس العبد ، فتصح الهبة في خمسة ، وتبطل في ثلاثة أخماسه ، ويرجع باليراث أحد الخمسين ، فيحصل للورثة أربعة أخماسه وهي ضمت ماصحت فيه الهبة .

مسألة : أخ وأخت مريضان ، وهب كل للآخر عبداً لا يملك سواء وهما متساويا القيمة ، ثم مات الأخ وخلف بنتين والأخت الواهبة ، أو ماتت الأخت وخلفت زوجاً والأخ الواهب ، فإن ماتت الأخت أولاً ، صارت هبتها للأخ وصية للوارث . وأما هبة الأخ ، فتصح في شيء ، ويرجع إليه بالارث نصف شيء مع نصف العبد الذي كان لها ، فيجتمع لورثته عبد ونصف عبد إلا نصف شيء ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد ونصف عبد تعدل شيئين ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد خمسة ، والشئ ثلاثة ، تصح الهبة في ثلاثة أخماس العبد ، ويرجع إليه بالارث نصفها ونصف العبد الذي لها وهو أربعة أخماس ، فيضم إلى الخمسين الباقيين له ، يكون ستة أجزاء ضعف الهبة . وإن مات الأخ أولاً ، صارت هبته للأخت وصية لوارث ، وتصح هبة الأخت في شيء من العبد ، ويرجع إليها ثلثها مع ثلث العبد الذي كان له ، فيجتمع لورثتها عبد وثلث عبد إلا ثلثي شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد وثلث عبد يعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية ، والثئ أربعة وهي نصفها ، تصح الهبة في نصف العبد ، وينضم إليه

ماله وهو عبد ، فالمبلغ عبد ونصف يعود ثلثه إلى الأخت وهو نصف عبد ، فيجتمع لورثتها عبد ضعف الهبة . ولو عمي موتها ولم يرث أحدهما الآخر ، صحت هبة كل واحد في نصف عبده .

مسألة ، وهب لزوجته مائة لا يملك غيرها ، وأقبضها ، فأوصت هي بثلث مالها ، ثم ماتت قبل الزوج ، صحت هبته في شيء من المائة ، وصحت وصيتها في ثلث ذلك الشيء ، ويرجع إلى الزوج بالارث نصف ذلك الباقي وهو ثلث شيء ، فيحصل عند الزوج مائة إلا ثلثي شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالمائة ثمانية ، والشيء ثلاثة ، فتصح الهبة في ثلاثة أثمان المائة ، وتصح الوصية في ثمن ، ويرجع بالارث ثمن إلى الزوج ، فيحصل عند ورثته ستة أثمان وهو ضعف الهبة .

مسألة : وهب مريض لمريض عبداً ، وأقبضه ، ثم وهبه الثاني للأول وأقبضه ، ولأمال لها غيره ، ثم أعتقه الأول وماتا ، قال ابن سريج : المسألة تصح من أربعة وعشرين ، لورثة الواهب الأول ثلثاه ، ولورثة الثاني ربه ، ويمتق منه باقي الثلث وهو نصف سدسه ، قال الأستاذ : هذا خطأ عند حذائق الأصحاب ، والعتق باطل ، لأنه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث . وإذا بطل العتق ، صحت هبة الأول في ثلاثة أثمان العبد ، ويرجع إليه بالهبة اثنان ثمنه ، فيجتمع مع ورثته ستة أثمانه وهي ضعف الهبة . وصوب الإمام ابن سريج فقال : إذا اجتمع الأول ستة أثمانه ، ثم أعتق ، فتنفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته من الثلثين ، ولا حق الموهوب له ، فيتعين المصير إليه ، وحينئذ لا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الأثمان ، فتضرب ثلاثة في ثمانية ، تبلغ أربعة وعشرين كما ذكره . فلو أعتقه قبل هبة الثاني ، ثم وهبه الثاني ، لنا العتق ، إذ لم يصادف محلاً ، إلا أن يحتمل الوقف .

فرع

زيادة الموهوب ونقصه ، كزيادة العبد المعتق ونقصه ، لكن ما يحسب هناك للعبد المعتق أو عليه ، بحسب هنا على ورثة الواهب ، وسنوضحه في العتق إن شاء الله تعالى .

مسألة : وهب مريض لأخيه عبداً ، ثم وهبه المتهب نصفه وهو صحيح ، ومات قبل المريض وخلف بنتاً وأخاه الواهب ، فقولان .

أظهرها عند الأستاذ : أن هبة الثاني تنحصر فيما ملكه بهبة الأول ، وتصح في جميعه ، وحسابه أن هبة المريض تصح في شيء ، ويرجع إليه بهبة الثاني ذلك الشيء كله ، فمعه عبد يعدل شيئين ، فالشيء نصف عبد ، فتصح الهبة في نصف العبد ، ثم يرجع إليه ، فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة .

والقول الثاني : أنها تشيع ، لمصادفتها ما ملكه وغيره ، فتصح في نصف ماملوك . وحسابه : أن هبة المريض تصح في شيء من العبد ، ويرجع بهبة الثاني نصف ذلك الشيء ، ثم يرجع بالارث نصف ما بقي وهما ثلاثة أرباع شيء ، يبقى عبد إلا ربع شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبد يعدل شيئين وربع شيء ، فتبسطها أربعاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء أربعة ، فتصح الهبة في أربعة أتساع العبد ، ويرجع إليه بالهبة ثمان ، وبالارث تسع آخر ، فيجتمع لورثته ثمانية أتساع ضعف الهبة .

فرع

فما إذا وطئت الموهوبة وطءاً يوجب المهر

إن وطئها أجنبي بشبهة قبل موت الواهب ، فالمر كالكسب يقسم على ما تصح

فيه الهبة، وعلى ما لاتصح، فحصة ماتصح هبته لانتحسب على التهب ، وحصة ما لاتصح
تحسب على ورثة الواهب . وإن وطئها الواهب في يد التهب ومهرها مثل قيمتها ،
صحت الهبة في شيء ، ويستحق التهب على الواهب مثل ذلك الشيء من المهر ، فيقضى
مما بقي ، ببقسى جارية إلا شيئين تعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية تعدل أربعة
أشياء ، فالشيء ربع الجارية ، تصح الهبة في ربع الجارية ، ويثبت على الواهب
مثل ربعها يقضى من الجارية ، يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الموهوب . وإن
وطئها التهب ومهرها مثل قيمتها ، صحت الهبة في شيء ، وتبطل في جارية سوى
شيء ، وثبت للواهب على التهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية إلا شيئاً ،
فيحصل له جارتان إلا شيئين يعدلان شيئين ، فبعد الجبر : جارتان تعدلان أربعة
أشياء ، فالشيء نصف جارية ، فتصح الهبة في نصفها ، ويستحق بالوطء مثل نصفها ،
فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب . وإن كان مهرها نصف قيمتها ،
صحت الهبة في شيء ، وبطلت في جارية سوى شيء ، ويستحق الواهب على التهب
مثل نصف ما بطلت فيه الهبة ، وهو نصف جارية إلا نصف شيء ، فيجتمع عند
الواهب جارية ونصف إلا شيئاً ، ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية
ونصف تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالجارية
سبعة ، والشيء ثلاثة ، تصح الهبة في ثلاثة أسباع الجارية ، وتبطل في أربعة أسباعها ،
ويغرم التهب من مهرها مثل سبعي قيمتها ، فيجتمع مع ورثة الواهب ستة أسباعها
ضعف الموهوب . وإن وطئها الواهب والتهب ومهرها مثل قيمتها ، صحت الهبة في شيء
وثبت للتهب على الواهب مثل ذلك الشيء ، يبقى جارية إلا شيئين ، وثبت للواهب
على التهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية إلا شيئاً ، فتضم إلى ما بقي الواهب ،
تبلغ جارتين إلا ثلاثة أشياء تعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارتان تعدلان خمسة أشياء ،
فالشيء خمس الجارتين وهو خمسا جارية ، فتصح الهبة في خمسيها ، ويثبت للتهب على

الواهب خمسان آخران ، فالمبلغ أربعة أخماس ، ثم يسترجع الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة أخماس ، فيجتمع لورثته أربعة أخماس وهو ضعف الموهوب . ولو كان مهرها مثل نصف قيمتها ، صحت الهبة في ثلاثة أثمانها ، وبطلت في خمسة أثمانها ، وبليت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن ، فيجتمع له أربعة أثمان ونصف ثمن ، ثم يسترجع الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمان ونصف ، فيجتمع لورثته ستة أثمان وهو ضعف الموهوب .

فصل

ومنها : الصداق والخلع ، وقد سبق أن المريض إذا نكح بمهر المثل ، جعل من رأس المال . وإن نكح بأكثر ، فالزيادة من الثلث . فإن كانت وارثة ، فالتبرع على وارث ، وذكرنا أنه إن ماتت الزوجة قبله وورثها الزوج ، وقع الدور ، فيتخرج على هذا مسائل .

إحداها : أصدقها مائة ، ومهر مثلها أربعون ، فمات قبله ولا مال لها سوى الصداق ، فلها أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالحابة ، يبقى مع الزوج ستون إلا شيئاً ، ويرجع إليه بالارث نصف ما للمرأة وهو عشرون ونصف شيء ، فالمبلغ ثمانون إلا نصف شيء يعدل شيئين ضعف الحابة ، فبعد الجبر تعدل ثمانون شيئين ونصف شيء ، فالشيء خمساً الثمانين وهو اثنان وثلاثون ، فلها اثنان وسبعون ، أربعون مهر ، والباقي عصابة ، يبقى مع الزوج ثمانية وعشرون ، ويرجع إليه بالارث ستة وثلاثون ، فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف الحابة . فإن كان لها ولد ، فالراجع إليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء ، فيحصل للزوج سبعون

إلا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : سبعون تعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء ، تبسطها أرباعاً ، فتكون الدراهم مائتين وثمانين ، والأشياء أحد عشر ، تقسم الدراهم على الأشياء ، يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، فهذا قدر المحابة ، فلها بالمهر والمحابة خمسة وستون درهماً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، يرجع إلى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهماً وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم ، وذلك ضعف المحابة .

[المسألة] الثانية : أعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى ، نظر ، إن لم يملك غيرها ، فالنكاح باطل ، لأنه لا ينفذ عتق جميعها ، والنكاح والمالك لا يجتمعان . ثم إن لم يدخل بها ، فلا مهر . وإن دخل ، فهو وطء شبهة ، فلها من المهر بقسط ماعتق منها ، ويقع فيه الدور . فإذا كانت قيمتها مائة ، والمهر خمسين ، عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء ، لأن المهر نصف القيمة ، يبقى جارية إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فالشيء سبعمائة الجارية ، فينفذ العتق في سبعمائة ، ويبطل في خمسة أسباعها ، فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين ، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ماعتق ، ثم السبع المصروف إلى المهر ، إن رضيت به بدلاً عما لها من المهر ، فذاك ، ويعتق عليها حين ملاكته لا بالاعتاق الأول وإن أبت بيع سبعمائة في مهرها . هذا إذا لم يملك غيرها .

فإن ملك ، و [كانت] الجارية قدر الثلث ، بأن خلف مائتين سواها ، فإن لم يدخل بها ، فلا مهر ، لأنها لو استحققت مهرأً لاحق [التركة] دين ، فلا يخرج كلها من المثلث ، ولبطل النكاح وسقط المهر ، وإن دخل بها ، قال الشيخ أبو علي : لها الخيار ، فإن عفت عن مهرها ، عتقت وصح النكاح ، وإلا ، فلها ذلك ، ويدين أن جميعها لم يعتق ، وأن النكاح فاسد ولها مهرها ماعتق منها . فيقال : عتق شيء ، ولها بالمهر نصف شيء ، يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئاً ونصف شيء يعدل شيئين ،

فبعد الجبر : ثمانية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء ، فمائة تعدل شيئاً وسدس شيء ، تبسطها أسداساً ، وتقلب الاسم ، فالشيء ستة ، والمائة سبعة ، فالشيء ستة أسباع الجارية .
[المسألة] الثالثة : قد علم أن خلع المريض بأقل من مهر المثل ، لا يمتد من الثلث ، وأن المريضة [لو نكحت بأقل من مهر المثل جاز ، ولا اعتراض .
للورثة إذا لم يكن الزوج وارثاً ، وأن المريضة] لو اختلعت بأكثر من مهر المثل ، اعتبرت الزيادة من الثلث . فإذا نكح مريض امرأة بمائة ، ومهرها أربعون درهماً ، ثم خالعه في مرضها بمائة ، وماتا من مرضها ولا مال لهما إلا المائة ، فلما أن يكون الخلع قبل الدخول ، وإما بعده .

الحالة الأولى : بعده ، فللمرأة أربعون من رأس المال ، ولها شيء بالحابة ، ثم يرجع إلى الزوج أربعون بالخلع ، وله ثلث شيء بالحابة ، فيحصل لورثة الزوج مائة إلا ثلثي شيء تعدل شيئين ، فبعد الجبر : مائة تعدل شيئين وثلثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان المائة وهو سبعة وثلاثون درهماً ونصف درم وهي الحابة ، فللمرأة بالمهر والحابة سبعة وسبعون درهماً ونصف درم ، ثم يأخذ الزوج من ذلك أربعين درهماً بموض الخلع ، وبالحابة ثلث الباقي وهو اثنا عشر ونصف ، وكان [بقي] له اثنان وعشرون ونصف ، فالبلغ خمسة وسبعون ضعف الحابة . هذا إذا جرى الخلع بمائة في ذمتها ، فلو جرى بعين المائة التي أصدقها ، فقد خالعه على مملوك وغير مملوك . قال الأستاذ تقريباً على أن المسمى يسقط ويرجع إلى مهر المثل : لها أربعون من رأس المال ، وشيء بالحابة ، وللزوج عليها أربعون بالخلع ، ولا شيء له بالحابة ، لأن المسمى إذا بطل بطل ما في ضمنه من الحابة ، فيكون لورثة الزوج مائة إلا شيئاً يعدل شيئين ، فبعد الجبر يتبين أن المسمى ثلث المائة ، فلها بالمهر والحابة ثلاثة وسبعون

درهماً وثلاث درم ، يأخذ الزوج من ذلك أربعين ، يجتمع لورثته ستة وستون وثلاثون
ضعف المحابة .

الحالة الثانية : إذا جرى الخلع قبل الدخول ، فينشطر الصداق ، والحاصل
للرأة نصف مهر المثل من رأس المال وهو عشرون درهماً ، وشيء بالمحابة ، للزوج
من ذلك أربعون مهر المثل ، يبقى شيء إلا عشرين درهماً له ثلاثة بالمحابة وهو
ثلاث شيء إلا ستة دراهم وثلاثي درم ، يبقى لورثتها ثلاثا شيء إلا ثلاثة عشر
درهماً وثلاث درم ، فيجتمع لورثة الزوج مائة وثلاثة عشر درهماً وثلاث درم
إلا ثلاثي شيء ، وذلك يعدل ضعف المحابة شيئين ، فبعد الجبر : مائة وثلاثة عشر وثلاث
تعديل شيئين وثلاثي شيء ، فالشيء ثلاثة أثمان هذا المبلغ وهي اثنان وأربعون درهماً
ونصف درم [وهي المحابة ، فللرأة المحابة ونصف المهر اثنان وستون درهماً
ونصف درم] يبقى للزوج سبعة وثلاثون درهماً ونصف درم ، ويأخذ بما صار لها
بموض الخلع أربعين ، ويأخذ أيضاً ثلث الباقي وهو سبعة دراهم ونصف ، فالمبلغ
خمس وثمانون ضعف المحابة . هذا كلام الأستاذ ، واعترض الامام ، بأن مهر المثل
مع المحابة الصداق ، فوجب أن يرجع إلى الزوج نصف الجميع ، وعلى هذا طريق
الحساب أن يقال : لها من رأس المال أربعون ، وبالمحابة شيء ، يبقى الزوج ستون
إلا شيئاً ، ويرجع إليه نصف ماملكتة صداقاً وهو عشرون ونصف شيء ،
فللزوج ثمانون إلا نصف شيء ، ثم تأخذ بما بقي لها أربعين ، يبقى نصف شيء
إلا عشرين درهماً ، تأخذ بالمحابة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء إلا ستة دراهم وثلاثي
درم ، فيجتمع لورثته مائة وثلاثة عشر درهماً وثلاث درم إلا ثلاث شيء يعدل
شيئين ، فبعد الجبر يتبين أن الشيء ثلاثة أسباع مائة وثلاثة عشر درهماً وثلاث درم ،
وهو ثمانية وأربعون درهماً وأربعة أسباع درم ، يبقى للزوج أحد عشر درهماً
وثلاثة أسباع ، ويرجع بالشر أربعة وأربعون درهماً وسبعان ، ويأخذ من الشر

الآخر قدر مهر المثل وهو أربعون وثلاث الباقي وهو درهم وثلاثة أسباع ، فالبلغ سبعة وتسعون درهماً وسبع درم ، وذلك ضعف الحباة ، يبقى لورثة المرأة درهمان وستة أسباع درم . وعلى قول الأستاذ ، يبقى لهم خمسة عشر ، ثم لافرق في المسألة بين موته أو "لأ" وعكسه ، وموتها مماً ، لاقطاع الارث بالخلع ، والدور 'إنما يقع في جانبه دونها ، إذ لا يعود إليها شيء مما يخرج منها .

فصل

ومنها الجنائيات ، فإذا جنى عبد على حرٍّ خطأً ، وعفا المجني عليه ومات ، لم يكن المغو وصية لقاتل ، لأن فائدته تعود إلى السيد ، فإن أجاز الورثة ، فذاك ، وإلا ، نفذ في الثلث ، وانفك ثلث العبد عن تعلق أرش الجناية . وأشار الامام إلى وجه : أنه لا ينفك ، كما أنه لا ينفك شيء من المرهون ما بقي شيء من الدين . والصحيح الأول . ثم للسيد بالخيار بين أن يسلم ثلثيه للبيع ، وبين أن يفديه . فإن سلمه ، فلا دور ، بل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الأرض ، أو ماتيسر . وإن فداء ، يفدي الثلثين بثاني الأرض ، كم كان ، أم بالأقل من ثلثي القيمة وثلثي الدية ؟ فيه قولان . فإن كان الفداء بثاني القيمة ، فلا دور ، وإن كان بالدية ، فيقع الدور ، فيقطع بالحساب . مثاله : قيمة العبد ثمانمائة ، وقومنا الابل فكانت ألفاً ومائتين ، فيصح المغو في شيء من العبد ، ويبطل في عبد ناقص بشيء يفديه السيد بأربعة أمثاله ، لأن الدية أربعة أمثاله ، وأربعة أمثاله أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، فيحصل لورثة الماني أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك بمدل شيئين ، فتجبر وتقابل ، فأربعة أعبد تمدل ستة أشياء ، فتقلب الاسم وتقول : العبد ستة ، والشيء أربعة وهي ثلثا الستة ، فيصح المغو في ثلثي العبد وهو مائتان ، ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو أربعمائة ، فيحصل لورثة الماني ضعف المائتين . هذا إذا لم يترك

العافي سوى ما يستحقه من الدية . فإن ترك مالا ، نظر ، إن كانت القيمة أقل من الدية ، وكان متركه ضعف القيمة ، صح العفو في جميع العبد . وإن كان متركه دون ضعف القيمة ، ضمت التركة إلى قيمة العبد ، وصح العفو في ثلث الجملة من العبد . وإن كانت القيمة أكثر من الدية ، جمع بين التركة والدية ، وصح العفو في ثلث الجملة من الدية .

فروع

أحدها : لو لم يترك سوى ما يستحق من الدية وعاليه مائتان ديناً ، وسلمه للبيع ، واختار الفداء ، وقلنا : الفداء بأقل الأمرين ، سقط الدين من قيمة العبد ، يبقى مائة للسيد ، ثلثها وهو تسع العبد ، فيصح العفو في تسعه ، ويباع ثمانية أتساعه ، أو يفديها السيد بثمانية أتساع قيمته ، وهو مائتان وستة وستون درهماً وثلثان ، يقضى منها دينه ، يبقى ستة وستون وثلثان ضعف ماصح فيه العفو . وإن قلنا بالدية ، صح العفو في شيء ، وفدى السيد الباقي بأربعة أمثاله وهي أربعة أعبد إلا أربعة أشياء تحط منها قدر الدين وهو ثلثا عبد ، يبقى ثلاثة أعبد وثلث عبد إلا أربعة أشياء تعدل شيئين ، فتجبر وتقابل وتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد ثمانية عشر ، والشيء عشرة وهو خمسة أتساعها ، فيصح العفو في خمسة أتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهماً وثلثان ، ويفدي السيد بأكيه وهو مائة وثلاثة وثلثون درهماً وثلث درهم بأربعة أمثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلثون ، يقضى منها الدين ، يبقى ثمانمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم ضعف ماصح العفو فيه .

[الفروع] الثاني : جنى عبدان خطأً على حر ، فعفا عنها ، ومات ولأمال له سوى الدية ، فإن اختار السيدان تسليمها أو اختارا الفداء ، وقلنا : انفداء بأقل الأمرين ،

صح العفو في ثلث كل عبد، ويبيع ثلثاه ، أو فدى سيده ثلثيه بثاني القيمة . وإن قلنا : الفداء بالدية ، وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة ، وقيمة الدية ألفاً ومائتين ، صح العفو في شيء من كل عبد ، وفدى سيده ببقية بضغفه ، لأن نصف الدية هو الذي تعلق بكل عبد ، ونصف الدية ضعف كل عبد ، فيحصل لورثة الماني أربعة أعبد إلا أربعة أشياء ، وذلك يمدل ضعف ماجاز العفو فيه وهو أربعة أشياء ، فبمد الجبر : أربعة أعبد تعدل ثمانية أشياء ، فتقلب الاسم ، وتجعل العبد ثمانية ، والثيء أربعة وهو نصفها ، فيصح العفو في نصف كل عبد ، ويفدي كل سيد نصف عبده بمبد ، فيحصل الورثة عبدان ضعف ماصح العفو فيه .

[الفرع] الثالث : قتل عبد حرين خطأً ، تعلق برقبته الديتان . فإن سلمه سيده ، يبيع ووزع عليها . وإن فداه وقلنا : الفداء بالقيمة ، وزعت القيمة . وإن قلنا بالدية ، فداه بالديتين . فإن عفا أحدهما في مرضه ، قال ابن سريج : يدفع إلى ورثة الماني ثلثا نصفه ، وإلى ورثة الذي لم يمف جميع النصف ، كأن كل واحد متعلق بنصف منه ، فينفذ عفو الماني في ثلث محل حقه . قال الأستاذ : هذا لا يستقيم على أصل الشافعي رضي الله عنه ، بل الديتان متعلقتان بجميع العبد ، فإذا عفا أحدهما ، سقط [ثلث] الدية ، فورثته وورثة الآخر يتضاربون هؤلاء بثاني دية مورثهم ، وهؤلاء بكل دية مورثهم .

فصل

ومنها المتق ، فإذا أعتق مريض عبداً ، فاكنسب مالاً قبل موت المتق ، ووزع الكسب على ما يمتق و[ما] برق ، وحصة المتق لا تحسب عليه ، وحصة مارق تزداد في التركة ، وإذا زادت التركة ، زاد ما عتق ، فتزيد حصته من الكسب ، وإن زادت

حصة ماعتق ، نقصت التركة ، فينقص ماعتق ، فيزيد المال ، فيزيد ماعتق ، وهكذا
تدور زيادته على نقصه ، ونقصه على زيادته ، فيقطع الدور بالطرق الحسابية ،
وفيه مسائل .

مسألة : اكتسب العبد مثل قيمته ، فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء
غير محسوب عليه ، يبقى للورثة عبدان إلا شيئين ، وذلك يعدل ضعف ماعتق
وهو شيان ، فبعد الجبر : عبدان يعدلان أربعة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد أربعة ،
والشيء اثنان ، والاثنان ضعف الأربعة ، فعلنا أنه يعتق من العبد نصفه ، ويتبعه
نصف الكسب غير محسوب عليه ، يبقى للورثة نصف العبد ونصف الكسب ، وذلك
ضعف ماعتق . وبطريق السهام : تأخذ للعتق سهماً ، ولا يتبعه من الكسب سهماً ،
وتأخذ للورثة ضعف ماأخذت للعتق وهو سهان ، يجتمع أربعة أسهم ، ثم تأخذ
الرقبة والكسب وهما مثلاً ، فتقسمها على الأربعة ، يخرج من القسمة نصف ،
فعلنا أن الذي عتق نصف الرقبة . ولو اكتسب العبد - وقيمه تسعون - مثل قيمته
ومثل نصفها ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف غير محسوب عليه ،
يبقى للورثة عبدان ونصف إلا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر :
عبدان ونصف يعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، فتبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ،
فالعبد تسعة ، والشيء خمسة ، فيعتق منه خمسة أتساعه وقيمتها خمسون ، ويتبعها خمسة
أتساع الكسب وهي خمسة وسبعون ، يبقى للورثة أربعة أتساع العبد وهي أربعون
وهي أربعة أتساع الكسب وهي ستون ، وهما مائة ضعف ماعتق . ولو كانت
الصورة الثانية بحالها ، وعلى السيد مثل قيمة العبد ديناً ، عتق منه شيء ، وتبعه من
الكسب شيء ونصف ، يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد إلا شيئين ونصف شيء ،

تسقط منه عبد الدين ، يبقى عبد ونصف إلا شيئين ونصف يعدل ضعف ماعتق وهو شيان ، فبعد الجبر : عبد ونصف تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء ثلاثة ، يعتق من العبد ثلاثة أتساعه ، ويتبعه من الكسب ثلاثة أتساعه ، يقضى الدين من الباقي ، يبقى مع الورثة ضعف ماعتق .

ولو كانت بحالها ، إلا أنه لادين على السيد ، وله سوى العبد وكسبه تسعون ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيء ونصف ، يبقى مع الورثة عبدان ونصف إلا شيئين ونصف شيء ، ومعهم مثل قيمة العبد ، فيجتمع معهم ثلاثة أعبد ونصف عبد إلا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد ونصف عبد تعدل أربعة أشياء ونصف شيء ، تبسطها أنصافاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد تسعة ، والشيء سبعة ، فيعتق منه سبعة أتساعه وهو سبعون ، ويتبعه من الكسب سبعة أتساعه وهو مائة وخمسة ، يبقى الورثة تسعاً وعشرون ، وتسعاً الكسب ثلاثون ، ومعهم تسعون أيضاً ، فالبلغ مائة وأربعون ضعف ماعتق .

فرع

مق ترك السيد ضعف قيمة العبد ، عتق كلّه ، وتبعه كسبه ولا دور . وإذا كان عليه دين ، وله سوى العبد وكسبه مال ، قوبل بذلك المال . فان تساوى ، فكأن لادين ولأمال ، وإن زاد الدين ، فكأن القدر هو الدين . وإن زاد المال ، فكأن القدر الزائد هو المتروك .

فرع

الموهوب للعبد وأرش الجناية عليه ، كالكسب .

فرع

قيمته تسمون ، واكتسب بعد العتق تسمين ، فاستقرضها السيد منه وأتلفها ، ثم مات السيد ، عتق منه شيء واستحق على السيد شيئاً هو دين عليه ، يبقى للورثة عبد إلا شئئين تعدل ضعف ماعتق ، فبعد الجبر : عبد يعدل أربعة أشياء ، فتقلب الاسم ، وتقول : عتق منه ربه ، ويتبعه ربه كربع كسبه ، يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ماعتق ، ثم ربع الكسب الذي هو دين ، إن أداه الورثة من عندهم ، جاز واستمر ملكهم على ثلاثة أرباعه ، وملك هو ماسلّمه إليه بربه الحر ، وإن تراضوا هم والعبد على أن تكون رقبته بدلاً عن ربع الكسب ، جاز وعتق ربه على نفسه . قال ابن سريج : ويكون ولاء هذا الربع لبيت المال . وقال غيره : لا ولاء عليه . وإن أراد الورثة بيعه لغيره ، وقال العبد : آخذه بدلاً عن الدين ، فقد ذكر الأستاذ ، أنه أحق بنفسه من الأجانب . قال الامام : هذا محمول على الأولوية دون الاستحقاق .

فرع

مات العبد المعتق قبل موت السيد ، فهل يموت حرّاً ، أم رقيقاً ؟ أم ثلثه حرّاً وثلاثه رقيقاً ؟ فيه ثلاثة أوجه ، قال الأستاذ : والصحيح هو الأول . فان كان العبد اكتسب ضعف قيمته ، ولم يخلف إلا السيد ، مات حرّاً بلا خلاف ، لأن السيد

يرث هنا بالولاء كسبه ، فيحصل لورثته ضعف العبد . وإن كان الكسب مثل قيمته ، فإن قلنا : لو لم يخلف كسباً مات حرّاً ، فهذا أولى ، وإن قلنا : يموت رقيقاً ، فهذا لا يرث جميعه ، لأنه خلف شيئاً ، ولا يعتق جميعه ، لأن الكسب ليس ضعفه . فإن قلنا : من بعضه حر يورث ، عتق نصفه ، وكان جميع كسبه لسيده ، نصفه بالملك ، ونصفه بالارث بالولاء ، فيحصل لورثته ضعف ماعتي . وإن قلنا : لا يورث ، قال الامام : يعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يصرف ذلك الشيء إلى بيت المال ، فيبقى عبد ناقص بشيء يعدل ضعف ماعتي وهو شيئان ، فبعد الجبر : عبد يعدل ثلاثة أشياء ، فالشيء ثلث العبد ، فيعتق ثلثه ، ويتبعه من الكسب ثلثه ، يبقى للسيد ثلثا كسبه بالملك وهو ضعف ماعتي . ولو كان الكسب ضعف القيمة ، وخلف العتيق مع السيد بنتاً ، فإن قلنا : لو لم يخلف بنتاً مات حرّاً ، فكذا هنا ، والكسب بين البنت والسيد سواء . وإن قلنا : يموت رقيقاً . فإن قلنا : من بعضه حر يورث ، عتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيئان ، ترث البنت أحدهما ، والسيد الثاني ، فيحصل لورثة السيد ضعف العبد إلا شيئاً ، وذلك يعدل شيئين ، فبعد الجبر : عبدان يعدلان ثلاثة أشياء ، والشيء ثلث العبد ، وهو ثلثا عبد ، فيعتق من العبد ثلثاه ، ويتبعه ثلثا الكسب ، ثم يرجع أحدهما إلى السيد بالارث ، فيحصل لورثة السيد ثلثا الكسب وهو ضعف ماعتي . وإن قلنا : من بعضه حر لا يورث ، لم ترث البنت ، لأنها لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث ، وإذا لم يعتق كله لا يورث ، فيؤدي تورثها إلى منع تورثها ، وهذه من الدوريات الحكيمة ، وإذا لم ترث ، كأنه لم يخلف إلا السيد ، فيموت حرّاً ، وجميع الكسب للسيد كما سبق . ولو لم يمت العتيق ، لكن [كان] له ابن حر ، مات قبل موت السيد ، وترك أضعاف قيمة أبيه وليس له إلا أبوه وسيد أبيه ، فلا يرث منه أبوه ، لأنه لو ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء ، وحينئذ فلا يعتق جميعه ، فلا يرث . وإذا لم يرث ، حكم بحريته ، وورث السيد مال ابنه

بالولاء. ولو كانت تركة الابن مثل قيمة الصديق ، عتق منه شيء، وثبت للسيد الولاء على الابن بقدر ماعتق ، فيرث من تركته شيئاً ، ولا يرث أبوه ، فيحصل لورثة السيد عبد إلا شيئاً والشئ الذي ورثه السيد بالولاء ، فيتم لهم عبد ، لأن تركته مثل العبد ، وذلك يعدل شيئين ، فالشيء نصف العبد ، فيعتق نصفه ، ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه وهما ضعف ماعتق منه .

مسألة: من الأصول المقررة ، أن المريض إذا أعتق عبداً لآمال له غيرم معاً ، أقرع بينهم . وإن أعتقهم على الترتيب ، بديء بالأول فالأول . فإن زاد الأول على الثلث ، عتق منه قدر الثلث . فلو أعتق عبداً فاكتسب مثل قيمته ، ثم أعتق آخر ، ولآمال له سواهما وهما متساويا القيمة ، عتق من الأول شيء ، وتبعه من كسبه شيء غير محسوب عليه ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ثلاثة أرباع العبد ، فيعتق من الأول ثلاثة أرباعه ، ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه ، يبقى عبد ونصف ، وهما ضعف ماعتق . ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الأول ، عتق الأول ، وبقي الثاني وكسبه للورثة . وإن اكتسب كل واحد قدر قيمته ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الثاني وكسبه للورثة . وإن اكتسب الأول مثل قيمتها ، عتق منه شيء ، وتبعه من الكسب شيان ، يبقى للورثة أربعة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل شيئين ، فبعد الجبر يكون الشيء خمس أربعة أعبد وهو أربعة أخماس عبد ، يمتق من الأول أربعة أخماسه ، ويتبعه أربعة أخماس كسبه ، يبقى للورثة خمسة وخمس كسبه والعبد الآخر . وإن اكتسب الثاني مثل قيمتها ، عتق الأول ، ومن الثاني شيء ، ويتبعه من الكسب شيان ، يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل ضعف ماعتق وهو عبدان وشيئان ، لأن الذي عتق عبد وشيء ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل عشرين وخمسة

أشياء، تسقط عبيدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة خمسة أشياء ، فالشيء خمس سبد، فالذي عتق من الثاني خمسة ، وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منها مثل قيمتها. أما إذا أعتق العبدين معاً ، فيقرع بينهما، فمن خرجت قرعته ، فكان السيد قدّمه. والحساب في الصور كما ذكرنا . ولو أعتق المريض ثلاثة أعبد معاً لايملك غيرهم ، فاكسب أحدهم قبل موته كقيمته ، وقيمتهم متساوية، أقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق، فإن خرج سهم العتق على المكتسب ، عتق، ويتبعه كسبه، وبقي الآخرون للورثة . وإن خرج لأحد الآخرين ، عتق ، ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث ، فإن خرج للآخر ، عتق ثلثه، وبقي ثلثاه مع المكتسب، وكسبه للورثة، ولا دور . وإن خرج سهم العتق والقرعة الثانية للمكتسب ، دخل الدور، فقول : يعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين ، يعدل ضعف ماعتق وهو عبدان وشيئان ، فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل عبيدين وأربعة أشياء ، تسقط عبيدين بعبدين ، يبقى عبد في معادلة أربعة أشياء، فالشيء ربع العبد، فيعتق منه ربعه، ويتبعه ربع كسبه ، يبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلثه أرباع كسبه والعبد الآخر ، وذلك عبدان ونصف وهو ضعف ماعتق .

ولو كانت الصورة بحالها، على السيد دين كقيمة أحدهم ، أقرع بين العبيد بسهم دين وسهمي تركة ، ولسهم الدين حالان .

أحدهما : أن يخرج لأحد الذين لم يكتسبوا ، فيباع في الدين ، ثم يقرع بين الآخرين، لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين بسهم عتق وسهم رق ، فإن خرج سهم العتق الذي لم يكتسب ، عتق، وبقي المكتسب وكسبه للورثة . وإن خرج للمكتسب، دخل الدور ، فيعتق منه شيء ، ويتبعه من الكسب شيء ، يبقى للورثة ثلاثة أعبد إلا شيئين تعدل شيئين . فبعد الجبر : ثلاثة أعبد تعدل أربعة أشياء ، فالشيء ربع العبيد وهو ثلاثة أرباع عبد .

الحال الثاني : أن يخرج سهم الدين المكتسب ، فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين، والدين مثل نصفها ، فيباع في الدين نصف رقبته ونصف كسبه ، ثم يقرع بين باقيه وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق . فإن خرج سهم العتق لأحد الآخرين ، عتق ، وبقي الآخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة . وإن خرج المكتسب ، عتق نصفه الباقي ، وتبعه الكسب غير محسوب ، ثم تعاد القرعة بين الآخرين لاستكمال الثلث ، فأبها خرج عليه ، عتق ثلثه ، فيكون جميع ماعتق خمسة أمداً عبد ، يبقى للورثة عبد وثلثا عبد ضعف ماعتق . ولو كانت الصورة بحالها ، إلا أن قيمة أحدهم مائة ، والثاني مائتين ، والثلث ثلثمائة ، واكتسب كل عبد كقيمته ، أقرع ، فإن خرج سهم العتق على الأعلى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الآخران وكسبهما للورثة ، وذلك ضعف الأعلى ، وإن خرج على الأدنى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة لاستكمال الثلث . فإن خرج العتق الأوسط ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الأعلى وكسبه للورثة ، وذلك ضعف العتيقين ، وإن خرج للأعلى ، عتق منه شيء ، وتبعه من كسبه مثله ، يبقى للورثة باقيه وباقي كسبه والعبد الأوسط وكسبه ، وجملة ذلك ألف إلا شيئين تعدل ضعف ماعتق وهو مائتان وشيئان ، فبعد الجبر : ألف تعدل مائتين وأربعة أشياء ، تسقط مائتين بمائتين ، يبقى ثمانمائة تعدل أربعة أشياء ، فاشيء مائتان ، وذلك ثلثا الأعلى ، فيمتق منه ثلثاه ، ويتبعه ثلثا كسبه ، يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والأوسط وكسبه ، وذلك ستمائة ضعف الأدنى وماعتق من الأعلى . وإن خرج على الأوسط ، عتق ، وتبعه كسبه ، وتعاد القرعة ، فإن خرج الأدنى ، عتق ، وتبعه كسبه ، وبقي الأعلى وكسبه للورثة ، وإن خرج للأعلى ، عتق [ثلثه] ، وتبعه ثلث كسبه ، وباقيه مع الأدنى للورثة .

مسألة : إذا زادت قيمة العتق قبل موت سيده ، دارت المسألة ، لأن الزيادة كالكسب ، فقسط ماعتق لا يحسب على العبد ، وقسط مارق تزيد به التركة ، وكذا نقصان القيمة يوزع ، فقسط ماعتق يحسب على العبد كأنه قبضه وأتلفه ، وقسط مارق كأنه تلف من مال السيد . فإذا نقص المال ، نقص ما يعتق واحتيج إلى الحساب .

مثال الزيادة : أعتق عبداً قيمته مائة لا يملك غيرها ، فصارت قيمته قبل موت سيده مائة وخمسين ، تقول : عتق منه شيء ، وذلك الشيء محسوب بثاني شيء ، يبقى مع الورثة عبد إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلاث شيء ، فبعد الجبر : عبد يعدل شيئين وثلاث شيء ، فتبسطها أثلاثاً ، وتقلب الاسم ، فالعبد سبعة ، والشيء ثلاثة ، فيعتق ثلاثة أسابيع ، وقيمتها يوم الموت أربعة وستون وسبعان ، والمحسوب عليه منها [قيمة] يوم الاعتاق وهو اثنان وأربعون وستة أسابيع ، يبقى للورثة أربعة أسابيع العبد ، وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة أسابيع وهي ضعف المحسوب على العبد .

ومثال النقص ، قيمته مائة ، صارت خمسين ، يعتق منه شيء وهو محسوب عليه بشيئين ، فالباقي وهو عبد إلا شيئاً يعدل ضعف المحسوب وهو أربعة أشياء ، فبعد الجبر : عبد يعدل خمسة أشياء ، فالشيء خمس العبد ، فيعتق خمسة ، وقيمتها يوم الموت عشرة ، ويحسب عليه بهشرين ، لأن قيمته يوم الموت عشرون ، يبقى للورثة أربعة أخماسه ، وقيمتها أربعون ضعف المحابة .

فصل

ومنها الكتابة ، فإذا كاتب في مرضه عبداً لا يملك غيره ، ولم يؤد شيئاً من النجوم في حياة سيده ، فتلته مكاتب . فإذا أدنى نجوم اثنان ، عتق . وهل يزداد في الكتابة

لكون التركة زادت بما أدى؟ فيه خلاف مذكور في «باب الكتابة»، فإن زيدت، فطريق الحساب، أن الكتابة تصح في شيء من العبد، وبؤدي المكاتب عنه شيئاً، والفرض فيما إذا كانت النجوم مثل القيمة، فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد، وذلك يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيان، فالشيء نصف العبد، فإذا أدى نجوم النصف، عتق [نصفه]، واسترد من الورثة كسب مدسه، فيحصل للورثة نصف الرقبة ونصف النجوم، وذلك ضعف ما صحت فيه الكتابة. ولو كاتب في الصحة، ثم أعتقه في المرض، أو أبرأه عن النجوم، نظر، إن عجز نفسه، عتق ثلثه، ورق ثلثاه. وإن استدأماً الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة، فوجهان. أصحابها: يعتق ثلثه، وتبقى الكتابة في ثلثيه. والثاني: لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة، إما بالجزء، وإما بأداء نجوم الثلثين. وإن كان بين النجوم والقيمة تفاوت، فقد سبق أن المتبر من الثلث أقل الأمرين، فإن كانت النجوم أقل، عتق ثلثه، وسقط ثلث النجوم، ويبقى للورثة ثلثا النجوم إن أدى، وإلا، فثلثا الرقبة. وإن كانت الرقبة أقل، بأن كانت مائة، والنجوم مائتين، حصل الدور، فيقال: عتق شيء، وسقط من النجوم شيان، يبقى للورثة من النجوم مائتا درهم إلا شيئين، وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيان، فبعد الجبر: مائتان تعدلان أربعة أشياء، فالشيء ربع المائتين وهو نصف العبد، فملنا أن الذي عتق نصف العبد، وأنه يسقط نصف النجوم. قال الأستاذ: فإن عجل ماعليه من النجوم، عتق نصفه، وإن لم يؤد شيئاً، لم يحكم بعتق شيء. ثم كلما أدى شيئاً، حكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته.

فصل

في مسائل يتولد الدور فيها من أصلين

مسألة : أعتق مريض عبداً لا يملك غيره ، ثم قتله السيد ، فهل ينفذ العتق في جميعه إذ لا تركه ، أم لا يعتق شيء منه لأنه لا يبقى الورثة ضعف المحكوم بمقتقه؟ فيه خلاف سبق في نظائره . قال الأستاذ : قياس مذهب الشافعي رحمه الله هو الثاني ، فإن ترك السيد مالاً إذا قضيت الدية منه كان الباقي ضعف قيمته ، فهو حر ، وإن ترك من المال دون ذلك ، عتق بعضه ، ولزم السيد قسط ماعتق من الدية ، ولا يرث السيد من ديته ، لأنه قاتل ، بل إن كان له وارث أقرب من سيده ، فهي له ، وإلا ، فأقرب عصابات السيد .

مثاله : قيمته مائة ، وقيمة إبل الدية ثلثمائة ، ولو ترك السيد ثلثمائة ، فعتق شيء ، وعلى السيد من الدية ثلاثة أمثاله ، وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد أتلفه بالقتل ، فلم يترك إلا ثلثمائة وهي مثل ثلاثة أعبد ، يقضى منها ماوجب من الدية ، يبقى ثلاثة أعبد إلا ثلاثة أشياء تعدل ضعف ماعتق وهو شيثان ، فتجبر وتقابل ، فثلاثة أعبد تعدل خمسة أشياء ، فتقلب الاسم ، فالعبد خمسة ، والشيء ثلاثة ، يعتق منه ثلاثة أخماسه وهو ستون ، ويجب عليه ثلاثة أخماس الدية وهي مائة وثمانون ، يبقى مائة وعشرون ضعف ماعتق .

مسألة : أعتق المريض عبداً ، فجنى العبد على أجنبي بقطع أو قتل ، ولأما للسيد غيره ، فإن كان أرض الجناية مثل قيمته فأكثر ، لم يعتق منه شيء ، لأن الأرض دين ، فيقدم على الوصية . وإن كان دونها ، بأن كانت قيمته مائة ، والأرض خمسة وسبعين ، عتق شيء ، ورق الباقي ، والأرض يتوزع عليها ، فحصة ماعتق بتعلق بذمة العبد ، وحصة مارق تؤدي منه إن أراد السيد التسليم والأرض ثلاثة أرباع القيمة ، فعلى

السيد تسليم ثلاثة أرباع مارق وهو ثلاثة أرباع عبد إلا ثلاثة أرباع شيء ، يبقى مع ورمته ربع عبد إلا ربع شيء يعدل شيئين ، فبعد الجبر : ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء ، فتبسطها أربعاً ، وتقلب الاسم ، فالبعد تسعة ، والشئ واحد ، فينتق منه سبعة ^(١) ، ويرق الباقي ، فيسلم في الجناية ثلاثة أرباعه وهي ستة أضعاف ، يبقى مع الورثة تسعان ضف ماعتق .

الطرف الخامس : في مسائل العين والدين .

مقصوده ، أن يخلف الميت عيناً وديناً على بعض الورثة ، أو على أجنبي ، فنصيب الوارث بعض ماعليه بالارث ، أو الأجنبي بعض ماعليه بوصية .
وأول ما تقدمه أن الميت إذا لم يخلف إلا ديناً على بعض الورثة ، برىء من عليه من حصته ، ولا تتوقف برأءه على توفير حصة الباقي ، لأن الملك بالارث لا يتأخر ، والانسان لا يستحق على نفسه شيئاً . ولو خلف عيناً وديناً على بعض الورثة ، نظر ، إن كان الدين من غير جنس العين ، أو من غير نوعه ، قسمت العين بين الورثة ، فما أصاب من لادين عليه ، دفع إليه ، وما أصاب المدين ، دفع إليه إن كان مقرراً مليئاً . وإن كان جاحداً أو مصرراً ، فالآخر مستحق ظفر بغير جنس حقه . وحكمه المذكور في موضعه . وإن كان الدين من نوع العين ، بأن خلف عشرة عيناً [وعشرة ديناً] على أحد ابنيه الخائزين ، قال الأستاذ : يأخذ من لادين عليه العشرة نصفها إرثاً ، ونصفها قصاصاً بما يصيبه من الدين . وفي كيفية القصاص الخلاف المعروف . قال الامام : هذا بعيد ، والخلاف إنما هو في تقاص الدينين ، لافي تقاص الدين والعين ، بل المذهب أن الارث يثبت شائماً في العين والدين ، وليس لمن لادين عليه الاستعداد بالشرة إن كان المدين مقرراً مليئاً ، فان تراضيا ، أنشأ عقداً ، وإن كان جاحداً أو مصرراً ، فله أن يأخذها على قصد التملك ، لأنه ظفر بجنس حقه المتوفر تحصيله . ولو خلف ديناً وعيناً ، وأوصى بالدين لانسان وهو ثلث ماله أو أقل ،

(١) في نسخة الظاهرية : تسعة .

فحقه منحصر فيه ، فما نضّ دفع إليه . ولو أوصى بثلاث الدين ، فوجهان . أحدهما : أن مانضّ منه يضم إلى العين . فإن كان مانضّ ثلاث الجميع أو أقل ، دفع إلى الموصى له . وأصحها : أنه كلما نضّ منه شيء ، دفع ثلثه إلى الموصى له وثلاثه إلى الورثة ، لأن الوصية شائعة في الدين .

إذا تقرر هذا ، فالدين الخلف مع العين من جنسه ونوعه ، إما أن يكون على وارث ، [وإما على أجنبي ، وإما عليها .

أما القسم الأول : على وارث [، فنصيبه من جملة التركة ، إما أن يكون مثل ماعليه من الدين ، وإما أكثر ، وإما أقل .

الحالة الأولى : أن يكون مثله ، فتصح المسألة ، وبطرح مما صحت منه نصيب الدين ، وتقسّم العين على سهام الباقيين ، ولا يدفع إلى المدين شيء ، ولا يؤخذ منه شيء .

مثاله : زوج وثلاثة بنين ، وترك خمسة ديناً على ابن ، وخمسة عشر ديناً ، فجملة التركة عشرون ، نصيب كل ابن خمسة ، وما على المدين مثل نصيبه ، فتصح المسألة من أربعة ، وبطرح منها نصيب ابن ، يبقى ثلاثة ، تقسم العين عليها ، نصيب كل واحد خمسة ، ونصيب المدين يقع قصاصاً ، كذا أطلقوه . قال الامام : هذا محمول على ما إذا رضي المدين بذلك ، أو كان جاحداً ، أو معسراً . وعلى هذا ينزل الجواب المطلق في جميع هذه المسائل .

الحالة الثانية : أن يكون نصيبه أكثر مما عليه ، فتقسم التركة بينهم ، فما أصاب المدين ، طرح منه ماعليه ، ويمطى الباقي من العين .

الثالثة : أن يكون نصيبه أقل ، فيطرح من المسألة نصيبه ، وتقسّم العين على الباقي ، فما خرج من القسمة ، يضرب في نصيب المدين الذي طرح ، فما بلغ ، فهو

الذي حَيَّيَ من الدين ، والمراد بهذه اللفظة أن ما يقع في مقابلة المين من الدين ، كالستوفى بالمقاصة ، فكأنه حَيَّيَ من الدين ، ولولا المقاصة ، فالدين على المفلس ميت فائت ، ثم الباقي من الدين بعد الذي حَيَّيَ يسقط منه شيء ، ويبقى شيء يؤديه المدين إلى سائر الورثة . وطريق معرفة الساقط والباقي ، أن تقسم كل التركة بين الورثة ، فما أصاب المدين ، طرح مما عليه من الدين ، فما بقي ، فهو الذي يؤديه المدين ، فيقسمه سائر الورثة على ما بقي من سهام الفريضة بعد إسقاط نصيب المدين . مثاله : الدين في الصورة المذكورة ثمانية ، والعين اثنا عشر ، فسهم الفريضة أربعة ، يطرح منها نصيب المدين ، وتقسم العين على الباقي ، يخرج من القسمة أربعة ، تضر بها في نصيب المدين وهو واحد ، يكون أربعة ، فذلك هو الذي حَيَّيَ من الدين ، يبقى منه أربعة ، تأخذ منه نصيب المدين من التركة وهو خمسة ، تطرحها مما عليه ، يبقى ثلاثة ، فالثلاثة هي التي تبقى من الدين ، وبسقط واحد ، وتلك الثلاثة مقسومة على سهامهم مما صحت منه المسألة وهي ثلاثة . هذا إذا لم يكن وصية ، فان كانت ، بأن خلف ابنين وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على أحدهما ، وأوصى بثلث ماله لزيد ، فوجهان .

أصحها وينسب إلى ابن مريج وبه قطع الجمهور : أننا ننظر إلى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلاثة ، للموصى له سهم ، ولكل ابن سهم ، يأخذ المدين سهمه مما عليه ، ويقسم الابن الآخر وزيد المين نصفين ، وقد حَيَّيَ من الدين خمسة ، يبقى خمسة ، للمدين ثلاثة ، يبقى [ثلاثة] وثلاث ، إذا أداها اقتسمها الابن الآخر وزيد نصفين .

والوجه الثاني وينسب إلى أبي ثور : يأخذ الموصى له ثلث المين ، والابن

الذي لادين عليه ، يأخذ ثلثا إرثاً ، والثلث قصاصاً ، فيبرأ الدين من ثلثي الدين بالارث والمقاصة ، يبقى عليه ثلث الدين ، يأخذه الموصى له .

القسم الثاني : أن يكون الدين على أجنبي ، فينظر - ، إن لم يكن وصية ، اشتركت الورثة في العين والدين ، وإن كانت ، فاما أن يكون لغير المدين ، وإماله ، وإما لها . فان كانت لغيره ، بأن خلف ابنين ، وترك عشرة عيناً وعشرة ديناً على زيد ، وأوصى لمرو بثلث ماله ، فالابنان وعمرو يقسمون العين أثلاثاً ، وكلما حصل من الدين شيء اقتسموه كذلك . ولو قيد الوصية بثلث الدين ، اقتسم الابنان العين . وأما الدين ، فقد ذكرنا فيه وجهين . أحدهما : أن الحاصل منه الدين ، يضم إلى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل إلى زيد ، ويسمى : وجه الحصر ، لأنه حصر حق الموصى له فيما يتجز من الدين . وأصحها : أن ما يحصل من الدين يدفع إلى زيد ثلثه ، ويسمى : وجه الشيوخ . وإن كانت الوصية للمدين ، نظر فيما يستحقه بالوصية ، أهو مثل الدين ، أم أقل ، أم أكثر ؟ ويقاس بما ذكرنا فيما إذا كان الدين على وارث . وإن كانت الوصية لها ، بأن أوصى - والصورة ماسبق - لمرو بثلث العين ، ولزيد بما عليه ، ورد الابنان الوصيتين إلى الثلث ، فيكون الثلث بينها على أربعة ، لمرو سهم ، ولزيد ثلاثة ، فعلى قول ابن سريج : الفريضة الجامعة من اثني عشر ، للوصيتين أربعة ، وللابنين ثمانية ، فيقسم عمرو والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة ، لمرو سهم وتسع ، ولكل ابن أربعة وأربعة أنساع ، وبرا زيد من ثلاثة أرباع الثلث وهي خمسة دراهم ، يبقى عليه خمسة ، كلما أدى شيئاً كان بين عمرو والابنين على تسعة ، فيحصل لمرو خمسة أنساع درم ، فيتم له ربع الثالث وهو درم وثلثان ، وللابنين الباقي . ثم ليكن المصروف إلى عمرو عند خروج الدين من نفس العين إن كانت باقية . وعلى الوجه المنسوب إلى أبي ثور : لمرو ربع الثلث

وهو درهم وثلثان يأخذه من العين ، والباقى من العين الابنين ، فيبرأ الغريم من خمسة ، ببقى [عليه] خمسة ، إذا أداها اقتسمها الابنان . ولو خلف ابنين وعشرين درهماً عيناً وعشرة ديناً على رجل ، وأوصى للغريم بما عليه ، ولزيد بعشرة من العين ، ولم يحز الابنان مازاد على الثلث ، فيجعل الثلث بينهما نصفين . ثم عن ابن سريج رحمه الله وجهان . أصحها : أن الفريضة الجامعة من ستة ، للصيتين اثنان ، وللأبنين أربعة ، فلزيد من المشرب أربعة ، ولكل ابن ثمانية ، ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ، يبقى عليه خمسة ، إذا حصل منها شيء جعل بينهم أخماساً حتى يتم لزيد خمسة ، ولكل ابن عشرة . والثاني : أنه يدفع إلى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ، ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة ، وللأبنين باقى العين خمسة عشر ، ويقتصان باقى الدين وهو خمسة . قال الامام : هذا الوجه على ضعفه يجري فيما سبق .

القسم الثالث : أن يكون الدين على وارث وأجنبي ، بأن ترك ابنين وعشرة عيناً وعشرة [ديناً] على أحدهما وعشرة [ديناً] على أجنبي ، وأوصى بثلث ماله ، فعلى قياس ابن سريج والجمهور : الفريضة الجامعة من ثلاثة ، يجعل سهم المدين ما عليه ، ويقتسم [الابن] الآخر والموصى له العين نصفين ، وما حصل مما على الأجنبي اقتسماه نصفين . وعلى الوجه الثاني : يأخذ الموصى له ثلث العين ، والباقى للابن الذي لادبن عليه ، ويبرأ الابن المدين مما عليه ، وإذا حصل ما على الأجنبي ، أخذ الموصى له ثلثيه ، والابن الذي لادبن عليه ثلثه ، وبالله التوفيق .

الباب الثالث في الرجوع عن الوصية

يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها ، كمن أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه ، ويجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت ، كقوله : إذا مت فلفلان كذا ، أو فادفعوا إليه ، أو فاعتقوا عبدي ، أو فهو وقف . وفي الرجوع عن التدبير صريحاً خلاف يذكر في بابه إن شاء الله تعالى ، ولا يصح الرجوع عن التبرعات المنجزة في مرض الموت .

فصل

يحصل الرجوع بطرق ، منها أن يقول : نقضت وصيتي ، أو أبطلتها ، أو رددتها ، أو رفعتها ، أو فسختها ، أو رجعت عنها . ولو سئل عن الوصية فأنكرها ، فهو رجوع . ولو قال : لا أدري ، فليس برجوع . ولو قال : هو حرام على الموصى له ، فرجوع على المذهب . ولو قال : هذا لوارثي بعد موتي ، أو هو ميراث عني ، فرجوع . ولو قال : هو تركتي ، فليس برجوع على الأصح . ومنها إزالة الملك عن الموصى به ببيع أو إعتاق ، أو صداق ، أو جعله أجرة ، أو عوض خلع ، فهو رجوع . والهبة مع الإقباض ، رجوع ، ودونه أيضاً على الأصح . والرهن كالهبة . وقيل : ليس برجوع ، لأنه لا يزيل الملك ، فأشبهه الاستخدام . والكتابة رجوع ، والتدبير رجوع على المذهب ، وقيل : إن جعلناه وصية ، فهو كما لو أوصى به لزيد ثم عمرو ، فيكون نصفه مدبراً . ولو أوصى بالبيع أو غيره مما هو رجوع ، فالصحيح المنصوص أنه رجوع وقيل : هو كما لو أوصى لزيد ثم عمرو . وذكر صاحب «المعتمد» ،

الوجهين ، فيما لو أوصى بعبد لرجل ، ثم أوصى بعتقه ، ففي وجه : يعتق وتبطل الوصية الأولى . وفي وجه : يعتق نصفه ، ويدفع إلى الموصى له نصفه . ولو أوصى بعتقه ، ثم أوصى به لرجل ، فالقياس أنه يصرف إلى الموصى له على الأول ، وأن ينصف على الثاني ، لكنه قال : أحدهما : يتعين [العتق] ، وتبطل الوصية الثانية . والثاني : التنصيف ، والتوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية بها ، والاستيلاد رجوع . ولو أقر بأن العبد الموصى به منسوب أو حر الأصل ، أو قال : كنت أعتقته ، قال الأستاذ أبو منصور : تبطل الوصية ، وذكر أنه لو باعه ثم فسخ بخيار المجلس ، فإن قلنا : الملك يزول بنفس العقد ، حصل الرجوع . وإن قلنا : يحصل بانقطاع الخيار ، فلا ، ولك أن تقول : هو على كل حال أقوى من الرهن والهبة قبل القبض . فإذا كان الأصح فيها حصول الرجوع ، فهنا أولى ، وتعليق العتق رجوع ، قاله المبادي في « الرقم » ، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف فيما لايزيل الملك .

فرع

أوصى بيمين لزيد ، ثم أوصى بها لعمرو ، فوجهان . أحدهما : أنه رجوع عن الأولى ، فتصح وصية عمرو ، كما لو وهب لزيد مالا ثم وهبه قبل القبض لعمرو . والصحيح المنصوص أنه ليس برجوع ، لاحتمال إرادة التثريك ، فيشرك بينهما ، كما لو قال دفعة واحدة : أوصيت لكما ، قال الأصحاب : ولو قال : أوصيت به لكما ، فرد أحدهما ، لم يكن الآخر إلّا نصفه ، لأنه لم يوجب له إلّا النصف . ولو أوصى به لزيد ، ثم أوصى به لعمرو ، فرد أحدهما ، كان للآخر الجميع . ولو أوصى به لأحدهما ، ثم أوصى

بنصفه الآخر، فان قبلاه ، فثلثاه للأول ، وثلثه للثاني . وإن ردّ الاول ، فنصفه للثاني . وإن ردّ الثاني ، فكلّهُ للأول .

فرع

قال : الذي أوصيت به لزيد، قد أوصيت به لعمرو ، أو قال لعمرو : أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد ، فهو رجوع على الصحيح، لاشعاره به . وقيل : ليس برجوع كالصورة السابقة . والفرق على الصحيح ، أن هناك يجوز أنه نسي الوصية الاولى ، فاستصحبناها بقدر الامكان ، وهنا بخلافه . ولو أوصى ببيعه - وصرف ثمنه إلى الفقراء ، ثم قال : بيعوه واصرفوا ثمنه إلى الرقاب ، جعل الثمن بين الجهتين، لان الوصيتين متفقتان على البيع ، وأن الزحمة في الثمن . ولو أوصى له بدار ، أو بخاتم ، ثم أوصى بأبنية الدار ، أو بفص الخاتم لآخر ، فالدار والخاتم للأول ، والابنية والفص بينهما تفريماً على الصحيح المنصوص . ولو أوصى له بدار، ثم أوصى لآخر بسكنائها ، أو بعبد، ثم أوصى بخدمته لآخر ، نقل الاستاذ أبو منصور أن الرقبة للأول، والمنفعة للثاني، وكان يحتمل أن يشتركا في المنفعة كالابنية والفص.

فرع

هذا كله في الوصية بجمعين ، فاذا أوصى بثلاث ماله ، ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع أو إعتاق أو غيرهما ، لم يكن رجوعاً . وكذلك لو هلك جميع ماله ، لم تبطل الوصية ، لان ثلث المال مطلقاً لا يختص بما عنده من المال حال الوصية ، بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أم نقص أم تبدل .

فرع

التوصل إلى أمر يحصل به الرجوع ، كالعرض على البيع والهبة والرهن ، رجوع على الأصح . ويجري الوجهان في مجرد الإيجاب في الرهن والهبة والبيع .

فرع

أوصى بمنطة فطحنها ، أو جعلها سويقاً ، أو بذرها ، أو بدقيق فمجنه ، بطلت الوصية ، وكان مأتى به رجوعاً لمعنيين . أحدهما : زوال الاسم . والثاني : إشعاره بأعراضه عن الوصية . ونسب الشيخ أبو حامد المعنى الأول إلى الشافعي رحمه الله ، والثاني إلى أبي إسحاق . فلو حصلت هذه الأحوال بغير إذن الموصي ، فقياس المعنى الأول بطلان الوصية ، وقياس الثاني بقاؤها ، ونقل بعضهم وجهين في بعضها ، والباقي ملحق به ، وألحقوا بهذه الصور ما إذا أوصى بشاة فذبحها ، أو بمجبن فخبزه ، لكن خبز المجبن ينبغي أن لا يلحق بمجن الدقيق ، فإن المجبن يفسد لو ترك ، فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصي له ، وألحق العبادي في الرقم بها ما إذا أوصى بجلد فدبغه ، أو بيض فأحضره دجاجة ، ولك أن تقول : قياس المعنى الأول أن لا يكون الدبغ رجوعاً ، لبقاء الاسم ، وكذا الاحضان إلى أن يتفرخ . ولو أوصى بنخز فجعله فتيتاً ، فرجوع على الأصح كما لو رده . ويجري الوجهان فيما لو أوصى بلحم ثم قده . ولو طبخه أو شواه ، فرجوع قطعاً . ولو أوصى برطب فتمثره ، فوجهان . الأشبه أنه ليس برجوع ، وكذا تقديد اللحم إذا تعرض للفساد . ولو أوصى بقطن فنزله ، فرجوع ، أو بنزل فنسجه ، فرجوع على الصحيح . ولو حشا بالقطن فراشاً أو جبة ، فرجوع على الأصح .

فرع

أوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار ، فهو رجوع في الأخشاب والنقض ، وكذا في العرصة على الأصح . ولو انهدمت ، بطلت الوصية في النقض على الصحيح ، لزوال اسم الدار ، وتبقى في العرصة على الصحيح ، لأنه لم يوجد منه فعل . وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية فيما بقي بحاله . وفي المنفصل وجهان . وإذا قلنا في الانهدام : تبطل الوصية في النقض ، فكان الانهدام بعد الموت وقبل القبول ، فطريقان . أحدهما : تخريجه على أقوال الملك . وأصحها : القطم بأنه للموصى له ، لأن الوصية تستقر بالموت وكان اسم الدار باقياً يومئذ .

فرع

أوصى بثوب فقطعه قميصاً ، أو صبغه ، فرجوع على الأصح ، وغسله ليس برجوع . ولو قصره وقلنا : القصاراة أثر ، فكالفصل . وإن قلنا : عين ، فكالصبغ . ولو أوصى بثوب مقطوع فخاطه ، فليس برجوع ، واتخاذ الباب من الخشب الموصى به كاتخاذ القميص من الثوب .

فرع

أوصى بشيء ، ثم نقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد ، فليس برجوع على الأصح ، ويشبه أن يكون الخلاف مخصوصاً بما إذا أشعر التبعيد بتغير القصد . فأما إذا أوصى صحيح البدن بدابة ، ثم أركبها غلامه ، أو حمل عليها إلى مكان بعيد ، فلا إشعار .

فرع

أوصى بصاع حنطة بمينه ، ثم خلطه بحنطة ، فرجوع . قال أبو زيد : إن خلطه بأجود ، فرجوع ، وإلا ، فلا . والأول هو الصحيح المنصوص . ولو أوصى بصاع من صبرة ، ثم خلطها ببثها ، فليس برجوع ، لأن الموصى به كان مخلوطاً شائعاً . فلا تضر زيادة الخلط . وإن خلط بأجود ، فرجوع ، وبالأردل ، ليس برجوع على الأصح . ولو اختلطت بنفسها بالأجود ، فعلى الخلاف السابق في نظائره . وإذا أبقينا الوصية ، فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة ، فتدخل في الوصية . ولو أوصى بصاع من حنطة ، ولم يعين الصاع ، ولا وصف الحنطة ، فلا أثر للخلط ، ويمطيه الوارث بما شاء من حنطة التركة . ولو وصفها وقال : من حنطي القلانية ، فالوصف مرعي . فان بطل بالخلط ، بطلت الوصية . وإن قال : من مالي ، حصّله الوارث .

فرع

أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة ، ثم أجر الموصى به سنة مثلاً ، فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة ، فالوصية بحالها . وإن مات قبله ، فوجهان . أصحها : أنه إن انقضت مدة الاجارة قبل سنة من يوم الموت ، كانت المنفعة بقية السنة للموصى له ، وتبطل الوصية فيما مضى . وإن انقضت بعد سنة من يوم الموت ، بطلت الوصية ، لأن المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى ، فاذا انصرفت إلى جهة ، بطلت الوصية . والثاني : أنه يستأنف للموصى له سنة من يوم انقضاء الاجارة ، فان كان الموصي قيّد وصيته بالسنة الاولى ، وجب أنه لا يبيح الخلاف . ولو لم يسلّم الوارث حتى انقضت سنة بلا عذر ، فمقتضى الوجه الأول أنه يفرم قيمة المنفعة ، ومقتضى الثاني تسليم سنة أخرى .

فرع

توزيع العبد والأمة الموصى بهما ، وإجارتها ، وختانها ، وتعليمها ، والاعارة ، والاذن في التجارة ، والاستخدام ، وركوب الدابة ، وإبس الثوب ، ليس برجوع ، ووطء الجارية مع العزل ، ليس برجوع ، وكذا مع الانزال على الصحيح وقول الأكثرين . وقال ابن الحداد : رجوع .

فرع

أوصى بعرة ثم زرعها ، فليس برجوع كلبس الثوب . ولو بنى فيها أو غرس ، فرجوع على الأصح . فإن لم نجعله رجوعاً ، فموضع البناء والفراش هل هو كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له إن زال البناء والفراش يوماً ؟ أم تبطل الوصية فيه تبعاً للبناء ؟ فيه وجهان . ومطلق عمارة الدار ، ليس برجوع . فإن بطل الاسم ، بأن جعلها خاناً ، فرجوع . وإن لم يبطل ، ولكن أحدث فيها بناءً وباباً من عنده ، فعلى الوجهين فيما لو بنى في الأرض . فإن لم نجعله رجوعاً ، فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية على الصحيح .

فصل

أوصى بمائة معينة ، ثم بمائة معينة ، فله المائتان . وإن أطلق إحداها ، حلت المطلقة على المعينة ، وكذا لو أطلقها ، لم يكن له إلا مائة . ولو أوصى بخمسين ، ثم بمائة ، فله مائة . ولو أوصى بمائة ، ثم بخمسين ، فوجهان . أحدهما : ليس له إلا خمسون . والثاني : له مائة وخمسون .

الباب الرابع في الأوصياء

الوصاية مستحبة في رد المظالم، وقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا، وأمور الأطفال .
قلت : هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة .

فإن لم يوص إلى أحد ، نصب القاضي من يقوم بها . وأغرب الأستاذ أبو منصور
فحكى وجهاً ، أنه إذا كان في الورثة رشيد ، قام بهذه الأمور وإن لم ينصبه القاضي .
وللوصاية أركان وأحكام . أما أركانها ، فأربعة .

[الركن الأول : الوصي، وله خمسة شروط ، وهي : التكليف ، والحرية ، والاسلام ،
والعدالة ، والكفاية في التصرفات . فالصبي والمجنون ومن بعضه رقيق، والمكاتب
والمدبر وأم الولد ، لا تصح الوصية إليهم . وفي مستولده ومديره خلاف مبني على
أن صفات الوصي تعتبر حالة الوصاية والموت، أم حالة الموت ؟ ولا تجوز وصاية مسلم
إلى ذمي ، ويجوز عكسه ، وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح بشرط العدالة
في دينه ، ولا تجوز إلى فاسق ولا إلى عاجز عن التصرف لا يهتدي إليه لسفه أو هرم
أو غيرها ، هذا هو الصحيح . وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط
الأخير غير معتبر . وتجوز الوصاية إلى أعمى على الأصح . وقيل : لا ، فتكون
الشروط ستة . وزاد الروياني وآخرون شرطاً سابعاً ، وهو أن لا يكون الوصي عدواً
للطفل الذي يفوض أمره إليه ، وحصروا الشروط كلها بلفظ مختصر فقالوا : ينبغي
أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل . وكل ما اعتبر من الشروط ، ففي
وقت اعتباره ثلاثة أوجه . أصحابها : يعتبر حاله عند الموت . والثاني : عند الوصاية
والموت جميعاً . والثالث : يعتبر في الحالتين وفيما بينها .

فرع

لا يشترط في الوصي الذكورة ، بل يجوز التفويض إلى المرأة ، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال ، فهي أولى من غيرها . وحكى الخناطي وجهاً ، أنه لا تجوز الوصاية إليها ، لأنها ولاية ، ومقتضاه الطرد في جميع النساء .

فرع

إذا تغير حال الوصي ، فإن كان قبل موت الموصي ، بني على أن الشروط متى تعتبر ؟ وإن تغير بعد موته ، نظر ، إن فسق ، إما بتعدي في المال ، وإما بسبب آخر ، بطلت ولايته . وقيل : لا تبطل حتى يزلها الحاكم ، والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، وفي معناه قيم القاضي . وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق وجهان . أصحهما : البطلان . والثاني : لا ، كالإمام الأعظم . والأب ، والجد ، إذا فسقا ، انتزع الحاكم مال الطفل منها . ولا تبطل ولاية الإمام الأعظم بالفسق ، لتعلق المصالح الكلية بولايته ، بل تجوز ولاية الفاسق ابتداءً إذا دعت إليها ضرورة ، لكن لو أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنة ، استبدل . وفيه وجه ، أنها تبطل أيضاً ، وبه قطع الماوردي في « الأحكام السلطانية » ، والصحيح الأول . وإذا تاب الفاسق وصلحت حاله ، فهل تعود ولايته ؟ أما الوصي والقيم ، فلا تعود ولايتهما على الصحيح . والأب ، والجد ، تعود ولايتهما ، والقاضي كلوصي . وإذا كان الوصي قد أتلّف مالا ، لم يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه إلى الحاكم ، ثم يرده الحاكم إليه إن ولاءه . فإن كان أباً ، قبض المضمون من نفسه لولده ، وليس من التعدي أكل الأب والوصي مال الطفل لضرورة ، لكن إذا وجب الضمان ، فطريق البراءة ماذكرنا .

فرع

تصرفات الوصي بعد الانعزال باطله . قال الفقهاء : لكن ردّ المنصوب والمواري والودائع وقضاء الديون من جنسها في التركة ، لا ينقض ، لأن أخذ المستحق فيها كاف .

فرع

إذا جنّ الوصي ، أو أغمى عليه ، أقام الحاكم غيره مقامه . فإن أفاق ، فهل يبقى على ولايته كالأب والجد والامام الأعظم إذا أفاقوا ؟ أم تبطل لانه يلي بالتفويض كالتوكيل بخلاف الأب وبخلاف الامام المصاحبة الكلية ؟ فيه وجهان . أصحابنا : الثاني ، ويجريان في القاضي إذا أفاق . وإذا أفاق الامام الأعظم بعدما ولي غيره ، فالولاية للثاني ، إلا أن تشور فتنة ، فهي للأول ، ذكره البغوي .

فرع

لو اختلفت كفاية الوصي ، بأن ضعف عن الكتابة والحساب ، أو ساء تدبيره لكبر أو مرض ، ضم القاضي إليه من يمينه ويرشده . ولو عرض ذلك لقيم القاضي ، عزله ، لأنه الذي ولاه .

الركن الثاني : الوصي ، فإن كانت الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ، صحت من كل حر مكلف . وإن كانت في أمور الأطفال ، اشترط مع ذلك أن يكون الموصي ولاية على الموصى في حقه من الصبيان والمجانين ابتداءً من الشرع ، لا بتفويض ، وفيه مسائل .

إحداها : أن الوصي هل يوصي ؟ فيه صور .

إحداها : ليس للوصي في الوصاية المطلقة أن يوصي .

الثانية : قال : أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان ، أو يقدم من سفره ، فإذا بلغ أو قدم ، فهو الوصي . أو قال : أوصيت إليك سنة وبمدها وصي فلان ، فالذهب صحته ، وبه قطع الجمهور ، وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات والأخطار . وحكى الحناطي وآخرون فيه خلافاً ، كتعليق الوكالة ، وبالمنع أجاب الروياني فقال : لو قال : إذا مت فقد أوصيت إليك ، لا يجوز ، بخلاف قوله : أوصيت إليك إذا مت . ولو قال : أوصيت إليك ، فإذا حضر الموت فقد أوصيت [إلى من أوصيت] إليه ، أو فوصيتك وصي ، فباطلة على الأظهر . وقيل : قطعاً . وقيل : صحيحة قطعاً .

الثالثة : أوصي إلى زيد ، وأذن له في الوصاية ، نظر ، إن لم يمين ، بل قال : أوص بتركي إلى من شئت ، فأوصى بها إلى شخص ، صح على الأظهر . وقيل : قطعاً . وإن عين فقال : أوص بها إلى فلان ، فكذلك . وقيل : تصح قطعاً ، لأنه قطع اجتهداه ، فصار كقوله : أوصيت بعه إلى فلان .

فرع

لو أطلق فقال : أوص إلى من شئت ، أو إلى فلان ، ولم يضيف إلى نفسه ، فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف ؟ أم يقطع بأنه لا يوصي عنه ؟ فيه وجهان حكاهما البغوي ، وقال : الأصح الثاني .

المسألة الثانية : لا يجوز نصب وصي على الأولاد البالغين العقلاء ، لانه لا يلي أمرهم . وأما المجانين ، فتجوز الوصاية في أمرهم كالصبيان ، وله نصب الوصي لقضاء

الدين والوصايا . وإذا نصبه لذلك ، لم يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين ، بل لهم إمساكها وقضاء الدين من مالهم . فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ، ألزمهم أحد الامرين . هذا إذا أطلق الوصاية بقضاء الدين . فان قال : ادفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه ، فينبغي أن لا يكون للورثة إمساكه ، لان في أعيان الاموال أغراضاً . ولو قال : به واقض الدين من ثمنه ، فيجوز أن لا يكون لهم الامساك أيضاً ، لانه قد يكون أطيب .

المسألة الثالثة : لا يجوز لأب نصب الوصي في حياة الجد على الصحيح ، لان ولايته ثابتة شرعاً كولاية التزويج . هذا في أمر الأطفال ، فأما في قضاء الديون والوصايا ، فله ذلك ، ويكون الوصي أولى من الجد . ولو لم ينصب وصياً ، فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال ، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوي وغيره .

الرابعة : ليس لنير الأب والجد الوصاية في أمر الأطفال ، ولا الأم إلا على قول الاصطخري في أنها تلي فتوصي .

الركن الثالث : الوصى فيه ، وهو التصرفات المالية المباحة ، فيدخل فيه الوصاية بقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال ، ولا تجوز في تزويج الأطفال ، ولا في معصية ، كبناء كنيسة وكتب التوراة . وذكر طائفة منهم الامام ، أن الوصاية لا تجري في رد المنصوب والودائع ، ولا في الوصية بعين لميتن ، لأنها مستحقة بأعيانها فيأخذها أصحابها ، وإنما يوصي فيما يحتاج إلى نظر واجتهاد ، كالوصية للفقراء ، وهذا الذي قالوه موضع توقف نقلاً ومعنى . أما النقل ، فما سيأتي في بقية الباب وفي كتاب الوديعة ، إن شاء الله تعالى حيث قالوا : إن أوصى إلى فاسق ، ضمن . وأما المعنى ، فلأنه قد يخاف خيانة الوارث .

الركن الرابع : الصيغة ، فلا بد في الوصاية من الإيجاب ، بأن يقول : أوصيت إليك ، أو فوضت ، أو أفتك مقامي ، ونحو ذلك ، ويجوز فيها التوقيت كما سبق من جواز التعليق ، وذلك كقوله : أوصيت إليك سنة ، أو إلى أن يبلغ ابني فلان ، أو أوصى إلى زوجته إلى أن تتزوج . وأما القبول ، فالمذهب اشتراطه ، وأشار بعضهم إلى خلاف [فيه] . وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ قبوله ؟ وجهان . وكل هذا مأخوذ من الوكالة ، ولا يشترط القبول في حياة الموصي . فلو قيل في حياته ، لم يعتد به على الأصح . كما لو أوصى بمال ، يشترط القبول بعد الموت . وقيل : يعتد به ، كما لو وكله بعمل يتأخر ، يصح القبول في الحال . والرد في حياة الوصي على هذين الوجهين . فعلى الأول ، لو رد في حياته ، ثم قبل بعد موته ، جاز ، ولو رد بعد الموت ، لفت الوصاية .

فرع

إن فصل فقال : أوصيت إليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في أموال أطفالي والقيام بمصالحهم ، أو ذكر بمض هذه الأعمال ، فذاك ، وإن اقتصر على قوله : أوصيت إليك ، أو أفتك مقامي في أمر أطفالي ، ولم يذكر التصرف ، فثلاثة أوجه . أصحها : له التصرف والحفظ اعتماداً على المرف . والثاني : ليس له إلا الحفظ تنزيلاً على الأقل . والثالث : لا تصح الوصاية حتى يبين ما فوضه إليه . ولو اقتصر على قوله : أوصيت إليك ، فباطلة قطعاً .

فرع

لو اعتقل لسانه ، فأوصى بالإشارة المفهمة ، أو قرئ عليه كتاب الوصاية ، فأشار برأيه أن «نعم» ، صحت الوصاية كالآخرس .

فرع

أوصى إليه في تصرف ، لا يبعداء .

فرع

يجوز أن يوصيَ إلى اثنين فصاعداً ، وأن يوصيَ إلى واحد وينصب عليه مشرفاً ، ولا يتصرف الوصي إلاً باذنه . ثم إذا أوصى إلى اثنين ، إن كانت في رد الودائع أو النُصوب والمواري وتنفيذ الوصية المينة وقضاء الدين الذي في التركة من جنسه ، فلكل منها الانفراد به ، لأن صاحب الحق مستقل في هذه الصور بالأخذ . هكذا نقل البغوي وغيره ، وهذا أحد المواضع التي صرّحوا فيها بجريان الوصاية في ردّ النُصوب والمواري ، خلاف ما قالته تلك الطائفة . ثم وقوع المدفوع موقعه ، وعدم الردّ والنقص عند انفراد أحدهما ، يتن ، لكن تجوز الانفراد ليس يبين ، فإن تصرفها في هذه الأموال مستفاد بالوصاية ، فليكن بحسبها ، ولنجيء فيه الأحوال التي سنذكرها إن شاء الله تعالى في سائر التصرفات ، وستجد في كلام الأصحاب ما هو كالصريح فيما ذكرته .

وإن كانت الوصاية في تفرقة الثلث وأمور الاطفال والتصرف في أموالهم ، فلها أحوال .

أحدها : أن يثبت الاستقلال لكل واحد فيقول : أوصيت إليك، أو إلى كل منكما ، أو يقول : كل واحد منكما وصي في كذا ، قال أبو الفرج الزازي : أو يقول : أنما وصيتي في كذا ، فلكل منها الانفراد بالتصرف . وإذا مات أحدهما أو جن أو فسق ، أو لم يقبل الوصاية ، كانت للآخر الانفراد . وإن ضف نظر أحدهما ، فلاّخر الانفراد ، وللحاكم أن يضم إلى ضعيف النظر من يمينه .

الثاني : أن يشترط اجتماعها على التصرف ، فليس لواحد منها الانفراد . فإن انفرد ، لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ، ويضمن ما أنفق . فإن مات أحدهما ، أو جن ، أو فسق ، أو غاب ، أو لم يقبل الوصية ، نصب الحاكم بدلاً عنه ليتصرف مع الآخر . وهل له إثبات الاستبداد للآخر ؟ وجهان . أصحهما : لا . ولو ماتا جميعاً ، فهل للحاكم نصب واحد ؟ أم لابد من اثنين ؟ فيه الوجهان . قال إمام الحرمين : وليس المراد من اجتماعها على التصرف تلفظها بصيغ المقود معاً ، بل المراد صدوره عن رأيها ، ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما أو غيرها بانفرد . الثالث : أن يطلق قوله : أوصيت إليك ، فهو كالنقيض بالاجتماع ، لانه المتيقن .

فصل

قال : أوصيت إلى زيد ، ثم قال : [أوصيت] إلى عمرو ، لم يكن عزلاً لزيد ، ثم إن قبلا ، فهما شريكان ، وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح ، وبه قطع المتولي . وقال البغوي : بنفرد ، وهو ضعيف . ولو قبل أحدهما فقط ، انفرد بالتصرف . ولو قال لعمرو : ما أوصيت به إلى زيد قد أوصيت به إليك ، فهو رجوع . ولو قال لزيد : ضمت إليك عمراً ، أو قال لعمرو : ضمتك إلى زيد ، فإن قبل عمرو دون زيد ، لم ينفرد بالتصرف ، بل يضم القاضي إليه أميناً ، وينبغي أن يجيء

في استقلاله الوجهان . وإن قبل زيد دون عمرو ، فالذي ذكره الغزالي والمتولي ، أنه يتفرد بالتصرف ، وفيه نظر ، وإن قبل جميعاً ، فقال الغزالي : هما شريكان ، ويشبه أن يقال : زيد وصيي ، وعمرو مشرف .

فرع

أوصى إلى شخصين ، فاختلفا في التصرف ، نظر ، إن كانا مستقلين ، وقال كل واحد : أنا أتصرف ، حكى الشيخ أبو حامد أنه يقيم ، فيتصرف كل واحد في نصفه ، فإن كان مما لا ينقسم ، ترك بينهما حتى يتصرفا فيه . وقال غيره : لا حاصل لهذا الاختلاف ، ومن سبق نفذ تصرفه . وإن لم يكونا مستقلين ، أمرها الحاكم بما رآه مصلحة . فإن امتنع أحدهما ، ضم القاضي إلى الآخر أميناً . وإن امتنعا ، أقام مقامهما أمينين ، ولا ينزولان بالاختلاف ، بل الآخران نائبان عنها . وإن اختلفا في تعيين من يصرف إليه من الفقراء ، عين القاضي من يراه . وإن اختلفا في الحفظ ، قسم ، ولكل واحد التصرف فيما في يده وبد صاحبه . وقيل : إن لم يكونا مستقلين ، لم يتفرد أحدهما بحفظ شيء . والصحيح المنصوص الذي عليه الجمهور : أنه لافرق . ثم إذا قسم ، وتنازعا في عين النصف المحفوظ ، أقرع على الأصح . وقيل : يعين القاضي . هذا إذا كان المتاع منقسماً ، وإلا فيحفظانه معاً بجعله في بيت يقفلانه ، أو برضاها بنائب يحفظه من جهتها ، وإلا ، فيتولى القاضي حفظه ، وكذا لو كان منقسماً وقلنا : لا ينقسم عند عدم الاستقلال . ثم ذكر البغوي ، أن هذا التفصيل فيما إذا جعل إليهما التصرف واختلفا في الحفظ إلى التصرف . فأما إذا جعل الحفظ إلى اثنين ، فلا يتفرد أحدهما بحال .

فصل في أحكام الوصاية

فمنها الجواز ، فلموصي الرجوع متى شاء ، ولموصي عزل نفسه متى شاء .
قلت : إلا أن يتعين عليه ، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من
قاصر وغيره . والله أعلم

ومنها : أن الوصي يقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة
القتل . وفي الكفارة وجه ، لأنها ليست على الفور ، وينفق عليه وعلى من عليه
نفقته ، ولينفق بالمعروف ، وهو ترك الاسراف والتقتير . فإن أسرف ، ضمن الزيادة ،
ويشتري له الخادم عند الحاجة إذا كان مثله يخدم .

فرع

إذا بلغ الصبي ، ونازعه في أصل الانفاق ، صدق الوصي بيمينه . ولو قال :
أسرفت في الانفاق ، فإن كان بعد تعيينها قدرأ ، نظر فيه ، وصدق من يقتضي الحال
تصديقه . وإن لم يعينا ، فالمصدق الوصي على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وحكى البغوي
عن بعضهم فيه وجهين . وهذا على غرابته يجيء في أصل الانفاق .

فرع

ادعى أن الوصي خان في بيع ماله ، فباعه بلا حاجة ولا غبطة ، ففيه خلاف قدمناه
في « باب الحجر » . والمذهب أن القول قول المدعي .

فرع

تنازعا في تاريخ موت أبيه ، فقال : من خمس سنين ، فقال الوصي : من ست ،
واتفقا على إنفاقه من يوم الموت ، لم يقبل قول الوصي على الأصح .

فرع

ادّعى دفع المال إليه بعد البلوغ ، لا يقبل بعير بينة على الصحيح .

فرع

يقبل قول الوصي في اتلف بالغصب والسرقة .

فرع

قيّم الحاكم ، كالوصي فيما ذكرناه ، والمجنون بعد إفاقته كالصي بعد بلوغه في
كل ذلك .

فصل

إذا بلغ الصبي مجنوناً أو سفياً ، استمرت ولاية الصبي كما سبق في باب الحجر ،

ثم إن رأى أن يدفع إلى المبذر نفقة أسبوع أسبوع ، ففعل ، فإن لم يثق به ، دفنها إليه يوماً يوماً ، ويكسوه كسوة مثله ، فإن كان يخرقها ، هدّده ، فإن لم يمتنع ، اقتصر في البيت على إزار . وإذا خرج ، كساه وجعل عليه رقيباً .

فصل

ليس له تزويج الأطفال وإن ذكره الوصي ، ولا بيع مال الصبي لنفسه ولا عكسه ، ولا بيع مال صبي لصبي ، وتجاوز شهادة الوصي على الأطفال ، ولا تجاوز شهادته لهم بمال وإن كان وصياً في تفرقة الثلث فقط ، لأنه يثبت لنفسه ولاية ، ويجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره .

فصل

في مسائل منثورة

يجوز للوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته مثله ، ولا يجوز أن يبيع شيئاً من مال كبار انورثة بغير إذنه . وإذا أوصى بثلاث ماله وليس له إلاّ عبد ، لم يبيع الوصي إلاّ ثلثه . ولو كان الوصي والصبي شريكين ، لم يستقل بالقسمة ، سواء قلنا : هي بيع أو إفراز . وفي د فتاوي ، القفال : ليس له خلط حنطه بحنطة الصبي ، ولا دراهمه بدراهمه ، وقول الله تعالى : (وإن تخالطوهم) [البقرة: ٢٢٠] محمول على ما لا بد منه للارفاق ، وهو خلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم للطبخ ونحوه ، ولا يلزم الوصي الاشهاد في بيع مال اليتيم على الأصح . وفي د الجرجانيات ، لأبي العباس الروباني وجهان في أن الولي لو فسق قبل انبرام البيع ، هل يبطل البيع ؟ وجهان في أن الوصاية هل تنعقد بلفظ الولاية ، كقوله : وليتك كذا بعد موتي ؟ ويجوز للوصي

أن يدفع مال اليتيم مضاربة إلى من يتصرف في البلد ، ويجوز إلى من يسافر به إذا جازنا المسافرة به عند أمن الطريق، وهو الأصح كما سبق في « الحجر ». ولو أوصى إلى الله تعالى ، وإلى زيد، فقياس ما سبق فيما إذا أوصى الله تعالى ولزيد مجيء وجهين . أحدهما: أن الوصاية إلى زيد . والثاني : إلى زيد والحاكم . ولو أوصى بشيء لرجل لم يذكره ، وقال : قد سميت له وصيي ، فللورثة أن لا يصدّقوه . وفي نرح « أدب القاضي » لأبي عاصم البادي ، أنه لو قال : سميت له وصيي " زيد وعمرو ، فميتنا رجلاً ، استحقه . وإن اختلفا في التعيين ، فهل تبطل الوصية ، أم يحلف كل منهما مع شاهده ؟ قولان . وفي « الزيادات » لأبي عاصم : أنه لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال ، فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه ، والله يعلم الفساد من المصلح .

وفي « فتاوى » القفال : أنه لو أوصى إلى رجل فقال : بع أرضي الفلانية ، واشتر من ثمنها رقبة فاعتقها عني ، وأحج عني ، واشتر مائة رطل خبز فأطعمها الفقراء ، فباع الأرض بعشرة ، وكان لا توجد رقبة إلاّ بعشرة ، ولا يحج إلاّ بعشرة ، ولا يباع الخبز بأقل من خمسة ، فتوزع العشرة عليها على خمسة أسهم ، ولا يحصل الاعتاق والحج بحصتها ، فيضم إلى حصة الخبز تمام الخمسة ، فينفذ فيه الوصية ، ويرد الباقي على الورثة ، كما لو أوصى لكل واحد من زيد وعمرو بعشرة ، وكان ثلاثة عشر ، فرد أحدهما ، دفعت العشرة إلى الآخر . ولو قال : اشتر من ثائي رقبة فاعتقها ، وأحج عني ، واحتاج كل منهما إلى عشرة ، فإن قلنا : يقدم العتق ، صرفت العشرة إليه ، وإلا ، فينبغي أن يقرع بينهما ولا يوزع ، إذ لو وزع ، لم يحصل واحد منهما . وبالله التوفيق .

كتاب الودعة^(١)

هي المال الموضع عند أجنبي ليحفظه . واستودعته الودعة : استحفظته إياها .
ومن أودع وديعة يمجز عن حفظها ، حرم عليه قبولها ؛ وإن كان قادراً ، لكن
لا يثق بأمانة نفسه ، فهل يحرم قبولها ، أم يكره ؟ وجهان . وإن قدر ، ووثق بأمانة
نفسه ، استحجب القبول . فإن لم يكن هناك غيره ، فقد أطلق مطلقون أنه يتعين
عليه القبول ، وهو محمول على ما بينه السرخسي في « الأمالي » ، وهو أنه يجب أصل
القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض .

فرع

لا يصح إيداع الخمر ونحوها .

فصل

الإيداع ، توكيل خاص ، وأركانه ، كأركانها أربعة : الحفظ ، والمأقدان ، والصينة .
فلا بد من صيغة من المودع دالة على الاستحفاظ ، كقوله : استودعك هذا المال ،
أو أودعك ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه ، أو احفظه ، أو هو وديعة
عندك ، أو مافي معناها . وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه . أصحابها :
لا يشترط ، بل يكفي القبض في المقار والمنقول . والثاني : يشترط . والثالث : يشترط

(١) في الاصل باب الودعة ، وما أثبتناه من نسخ الظاهرية .

إن كان بصيغة عقد ، كأودعتك ، ولا يشترط إن قال : احفظه ، أو هو وديعة عندك . ولو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فقد أودعتك هذا ، فقطع الروايات في الحلية ، بالجواز ، والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة . ولو جاء بماله ، ووضعه بين يدي غيره ، ولم يتلفظ بشيء ، لم يحصل الإيداع . فلو قبضه الموضوع عنده ، ضمنه . وكذا لو كان قد قال قبل ذلك : أريد أن أودعك ، ثم جاء بالمال ، فإن قال : هذا وديعتي عندك ، أو احفظه ، ووضعه بين يديه ، فإن أخذه الموضوع عنده ، تمت الوديعة إن لم يشترط القبول لفظاً . وإن لم يأخذه ، نظر ، إن لم يتلفظ ، لم يكن وديعة ، حتى لو ذهب وتركه ، فلا ضمان عليه ، لكن يأثم إن كان ذهابه بعدما غاب المالك . وإن قال : قبلت ، أو ضمه ، فوضعه ، كان إيداعاً ، كما لو قبضه بيده ، كذا قال البغوي . وقال التولي : لا يكون وديعة ما لم يقبضه . وفي « فتاوى » الغزالي : أنه إن كان الموضع في يده ، فقال : ضمه ، دخل المال في يده ، لحصوله في الموضع الذي هو في يده . وإن لم يكن ، بأن قال : انظر إلى متاعي في دكاني ، فقال : نعم ، لم يكن وديعة . وعلى الأول ، لو ذهب الموضوع عنده وتركه ، فإن كان المالك حاضراً بعد ، فهو رد الوديعة . وإن غاب المالك ، ضمنه .

فصل

لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف . فلو أودع صبي أو مجنون مالاً ، لم يقبله . فإن قبله ، ضمنه ، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره . لكن لو خاف هلاكه في يده ، فأخذه على وجه الحسبة صوتاً له ، لم يضمنه على الأصح . ولا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف ، فلو أودع مالاً عند صبي ، فتلف ، لم يضمنه ، إذ ليس عليه حفظه ، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف . وإن ألقاه الصبي ،

فقولان . ويقال : وجهان . أحدهما : لاضمان ، لان المالك سلطه عليه ، فصار كما لو باعه أو أقرضه وأقبضه فأنتلفه ، فلا ضمان قطعاً . وأظهرها : يضمن ، كما لو أتلف مال غيره من غير استحفاظ . ولا تسليط على الائتلاف هنا ، بخلاف البيع والقرض . ولو أودع ماله عند عبد فأتلف عنده ، فلا ضمان . وإن أتلفه ، فهل يتعلق الضمان برقبته كما لو أتلف ابتداءً ، أم بذمته كما لو باعه ؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي . وإيداع السفينة والإيداع عنده ، كأيداع الصبي والإيداع عنده .

فرع

استنبطوه من الخلاف المذكور في الصبي والعبد أصلاً في الباب

وهو أن الوديعة عقد برأسه ، أم إذن مجرد ؟ إن قلنا : عقد ، لم يضمنه الصبي ، ولم يتعلق برقبة العبد . وإن قلنا : إذن ، فبالعكس . وخرجوا عليه ولد الجارية المودعة ، ونتاج البهيمة . إن قلنا : عقد ، فالولد وديعة كالأم ، وإلا ، فليس بوديعة ، بل أمانة شرعية في يده يجب ردّها في الحال ، حتى لو لم يؤد مع التمكن ، ضمن على الأصح ، كذا قاله البغوي . وقال المتولي : إن قلنا : عقد ، لم يكن وديعة ، بل أمانة ، اعتباراً بعقد الرهن والإجارة ، وإلا ، فهل يتعدّى حكم الأم إلى الولد كالأضحية ، أم لا كالمارية ؟ وجهان ، والموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة عقداً .

فصل

في أحكام الوديعة

هي ثلاثة .

أحدها : الجواز من الجانبين ، وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه .

ولو عزل المودع نفسه ، ففي انزاله وجهان ، بناءً على أن الوديعة إذن ، أم عقد ؟
إن قلنا : إذن ، فالعزل لنؤ، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه ، فقال بعضهم :
عزلت نفسي ، بلغوا قوله ، وله الأكل بالأذن السابق . فعلى هذا ، تبقى الوديعة بحالها .
وإن قلنا : عقد ، انفسخت وبقي المال في يده أمانة شرعية ، كالريح تطير الثوب
إلى داره ، فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب على الأصح . فإن لم يفعل ، ضمن .
[الحكم] الثاني : أنها أمانة ، فلا يضمن إلا عند التقصير ، وأسباب التقصير تسعة .

أحدها : أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك ، فيضمن ،
سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه ، أو أجنبي . والكلام في تضمين المالك المودع
الثاني قد سبق في بابي الرهن والغصب . وإن أودعها عند القاضي ، فوجهان
- سواء كان المالك حاضراً أو غائباً - أصحابها عند الجمهور : يضمن . فإن جوزنا
الدفع إلى القاضي ، لم يجب عليه القبول إن كان المالك حاضراً والدفع عليه متيسراً ،
وإن لم يكن كذلك ، لزمه القبول على الأصح ، لأنه نائب القاتنين . وإذا حمل الغاصب
المنصوب إلى القاضي ، ففي وجوب القبول الوجهان ، لكن هذا أولى بالمنع ليقى
مضموناً للمالك . ومن عليه دين لو حمله إلى القاضي ، نظر ، إن كان بحيث لا يجب
على المالك قبوله ، فالقاضي أولى ، وإلا ، فوجهان وأولى بالمنع وهو الأصح ،
لأن الدين في الذمة لا يترض للتلغ ، وإذا تمين ، تعرض له . وجميع ما ذكرناه هو
فيما إذا استحفظ غيره وأزال يده ونظره عن الوديعة . أما إذا استعان به في حملها
إلى الخرز ، فلا بأس ، كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها . قال القفال : وكذا
لو كانت خزائنه وخزانة ابنه واحدة فدفعها إلى ابنه ليضعها في الخزانة . وذكر
الامام أن المودع إذا أراد الخروج لحاجاته ، فاستحفظ من يثق به من متصليه ، وكان
يلاحظ الخزن في عوداته ، فلا بأس . وإن فوض الحفظ إلى بعضهم ، ولم يلاحظ الوديعة

أصلاً، ففيه تردد. وإن كان الخزن خارجاً عن داره التي يأوي إليها، وكان لا يلاحظه، فالظاهر تضمينه .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، إذا لم يكن عذر . فإن كان ، بأن أراد سفرأ ، فينبني أن يردّها إلى مالكيها أو وكيله . فإن تمذر وصوله إليها ، دفعها إلى القاضي، وعليه قبولها . فإن لم يجد قاضياً ، دفعها إلى أمين ، ولا يكلف تأخير السفر . فإن ترك هذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم أو أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله، ضمن، ويحيى في هذا الخلاف السابق . وإن دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم، ضمن على المذهب . ولو دفن الوديعة عند سفره ، ضمن إن دفعها في غير حرزه [أو في حرز] ولم يعلم بها أميناً ، أو أعلمه حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين ، أو حيث يجوز إلا أن الذي أعلمه لا يسكن الموضع . فإن سكنه ، لم يضمن على الأصح . كذا فصله الجمهور، وجعل الامام في معنى السكنى ، أن يراقبها من الجوانب ، أو من فوق مراقبة الحارس . وقيل : أن الاعلام كالإيداع سواء سكن الموضع ، أم لا . ونقل صاحب « المتمد » وغيره وجهين ، في أن سبيل هذا الاعلام سبيل الشهداء، أم الائتمان ؟ أصحابها : الثاني . فعلى الأول ، لا بد من إعلام رجلين ، أو رجل وامرأتين . وكما يجوز الإيداع بمذر السفر كما تبين ، فكذا سائر الاعذار، كما إذا وقع في البقعة حريق أو نهب أو غارة ، أو خفاف الفرق ، وليكن في معناها إذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً ينقلها إليه .

السبب الثاني : السفر بها ، فإذا أودع حاضراً ، لم يجوز أن يسافر بها ، فإن فعل ، ضمن . وقيل : لا يضمن إذا كان الطريق آمناً ، أو سافر في البحر والغالب فيه

السلامة ، والصحيح الأول . ولو سافر بها لعذر ، بأن جلا أهل البلد ، أو وقع حريق ، أو غارة ، فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها إلى المالك ووكيله والحاكم وعن ابداع أمين ، ويلزمه السفر بها في هذه الحالة ، والا ، فهو مضئع . ولو عزم على السفر في وقت السلامة ، وعجز عن المالك ووكيله ، والحاكم ، والأمين ، فسافر بها ، لم يضمن على الأصح عند الجمهور ، لثلا يتقطع عن مصالحه وينفّر الناس عن قبول الودائع . وشرط الجواز ، أن يكون الطريق آمناً ، والا ، فيضمن ، وهذا ظاهر في مسألة الوجهين . فأما عند الحريق ونحوه ، فكان يجوز أن يقال : إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر ، فله السفر بها . قال في «الرقم» : وإذا كان الطريق آمناً ، فحدث خوف ، أقام . ولو هجم قطاع الطريق ، فأنقذ المال في مضئمة إخفاء له فضاع ، ضمن .

فرع

إذا أودع مسافراً ، فسافر بالوديعة ، أو منتجعاً ، فأتجّع بها ، فلا ضمان ، لأن المالك رضي حين أودعه .

السبب الثالث : ترك الإيباء ، فإذا مرض المودع مرضاً مخوفاً ، أو حبس للقتل ، لزمه أن يوصي بها . فإن سكت عنها ، ضمن ، لانه عرضها للفوات ، إذ الوارث يستمد ظاهر اليد ويدينها لنفسه . والمراد بالوصية : الاعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده ، وهو خير في هذه الحالة بين الإبداع والاقصار على الاعلام والأمر بالرد . ثم يشترط في الوصية بها أمور .

أحدها : أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ، وحينئذ يودع عند الحاكم أو يوصي إليه . فإن عجز ، فيودع عند أمين ، أو وصي إليه . كذا رتب الجمهور ،

كما إذا أراد السفر . وفي « التهذيب » : أنه يكفيه الوصية وإن أمكن الرد إلى المالك ، لأنه لا بدري متى يموت .

الثاني : أن يوصي إلى أمين . فإذا أوصى إلى فاسق ، كان كما لو لم يوص ، فيضمن ، ولا بأس بأن يوصي إلى بعض ورثته ، وكذا الإيداع حيث يجوز أن يودع أميناً .

الثالث : أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها ، أو ببيان جنسها وصفها . فلو لم يبين الجنس ، بل قال : عندي وديعة ، فهو كما لو لم يوص .

فرع

لو ذكر الجنس فقال : عندي ثوب لفلان ، نظر إن لم يوجد في تركته ثوب ، فهل يضمن ؟ وجهان . أصحابها عند جماهير الأصحاب : يضمن ، لتقصيره في البيان ، فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الفرعاء . وإن وجد في تركته أثواب ، ضمن قطعاً ، لأنه إذا لم يميز ، فكأنه خلط الوديعة . وإن وجد ثوب واحد ، ضمن أيضاً على الأصح ، ولا يدفع إليه الثوب الموجود . وقيل : يتعين الثوب الموجود ، وبه قطع البغوي والمتولي . وفي أصل المسألة وجه : أنه إنما يضمن إذا قال : عندي ثوب لفلان وذكر منه ما يقتضي الضمان . فأما إذا اقتصر عليه ، فلا ضمان .

فرع

قال الامام : إذا لم يوص أصلاً ، فادعى صاحب الوديعة أنه قصر ، وقال الورثة : لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير ، فالظاهر براءة الذمة .

فرع

جميع مآذكرناه إذا تمكن من الابداع ، أو الوصية ، فإن لم يتمكن ، بأن قتل غيلة ، أو مات فجأة ، فلا ضمان .

فرع

إذا مات ولم يذكر أن عنده وديعة ، فوجد في تركته كيس مختوم ، أو غير مختوم مكتوب عليه : وديعة فلان ، أو وجد في جريدته : لفلان عندي كذا وديعة ، لم يلزم الورثة التسليم بهذا الاحتمال أنه كتب هو أو غيره تليساً ، أو اشترى الكيس وعليه الكتابة فلم يحجها ، أو ردّ الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يحجها ، وإنما يلزم التسليم ، باقراره أو إقرار المورث ووصيته أو بيئته .

السبب الرابع : نقلها ، فإذا أودعه في قرية ، فنقل الوديعة إلى قرية أخرى ، فإن كان بينها مسافة القصر ، ضمن ، وكذا إن كان بينها ما يسمى سفراً على الصحيح . وإن لم يسم سفراً ، ضمن إن كان فيها خوف ، أو كانت المنقول عنها أحرز ، وإلا ، فلا على الأصح . وحيث منعا النقل ، فذاك إذا لم يكن ضرورة . فإن وقعت ضرورة ، حكماً ذكرنا في المسافرة . وإذا أراد الانتقال بلا ضرورة ، فالطريق ماسبق فيما إذا أراد السفر . والنقل من محلة إلى محلة ، أو من دار إلى دار ، كالتقل من قرية إلى قرية متصلتي الهارة ، فإن كانت المنقول عنها أحرز ، ضمن ، والا ، فلا . ولو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة ، أو خان واحد ، فلا ضمان . وإن كان [الأول أحرز منها ، كان الثاني حرزاً أيضاً ، قاله البغوي . وجميع مسائل

الفصل فيما اذا أطلق الابداع ، فأما اذا أمر [بالحفظ في موضع معين ، فسنذكره ان شاء الله تعالى .

السبب الخامس : التقصير في دفع المهلكات ، فيجب على المودع دفع المهلكات على المتاد . فلو أودعه ، فله أحوال .

أحدها : أن يأمره باللف والسقي ، فمليه رعاية الأمور . فان امتنع حتى مضت مدة يموت مثلها في مثلها ، فان ماتت ، ضمنها ، وإلا ، فقد دخلت في ضمانه . وإن نقصت ، ضمن نصفها . وتختلف المدة باختلاف الحيوانات . وإن ماتت قبل مضي هذه المدة ، لم يضمن إن لم يكن بها جوع وعطش سابق . وإن كان وهو عالم به ، ضمن ، وإلا ، فلا على الأصح . فان ضمناه ، فيضمن الجميع ، أم بالقسط ؟ وجهان ، كما لو استأجر بهيمة فحملها أكثر مما شرط .

الثانية : أن ينهيه عن اللف والسقي ، فيعصي إن ضيئها لحزمة الروح . والصحيح الذي قاله الجمهور ، أنه لاضمان ، وضمنه الاصطخري .

الثالثة : أن لا يأمره ولا ينهيه ، فيأثم القيام بها ، لأنه التزم حفظها . ثم الكلام في أمرين .

أحدهما : المودع لا يلزمه اللف من ماله ، فان دفع إليه المالك علفها ، فذاك . ولو قال : اعلفها من مالك ، فهو كقوله : اقض ديني . والاصح الرجوع عليه . فان لم يذكر شيئاً ، راجع المالك أو وكيله ليستردها ، أو يعطي علفها . فان لم يظفر بها ، رفع الأمر إلى الحاكم ليقترض عليه ، أو يبيع جزءاً منها ، أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤثتها . والقول فيه وفي تفاريده ، كما سبق في هرب الجمال وعلف الضالة ، ونفقة اللقيط ونحوها .

الأمر الثاني : إن علفها وسقاها في داره ، أو اصطبله ، حيث تعلق وتسقى دوابه ، فقد وفى بالحفظ . وإن أخرجها من الموضع ، فإن كان يفعل كذلك مع دوابه لضيق وغيره ، فلا ضمان . وإن كان ليسقي دوابه فيه ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : وإن أخرجها إلى غير داره وهو يسقي في داره ، ضمن . وقال الاصطخري بظاهره وأطلق وجوب الضمان . وقالت طائفة . هذا إذا كان الموضع أحرز . فإن تساوى ، فلا ضمان . وقال أبو إسحاق وآخرون : هذا إذا كان في الإخراج خوف . فإن لم يكن ، لم يضمن ، لا طراد العادة ، وهذا هو الأصح . ثم إن قولى السقي والعلف بنفسه - أو أمر به صاحبه وغلّامه وهو حاضر لم يزل يده - فذاك ، وإن بعثها على يد صاحبه ليسقيها ، أو أمره بعلفها وأخرجها من يده ، فإن لم يكن صاحبها أميناً ، ضمن ، وإلا ، فلا على الأصح ، للمادة . قال في « الوسيط » : والوجهان فيمن يتولى بنفسه في العادة ، فأما غيره ، فلا يضمن قطعاً .

فرع

إذا كان النهي عن العلف لمة تقتضيه ، كالفولنج ، فملفها قبل زوال اللة بنمات ، ضمن .

فرع

المبد المودوع ، كالهيئة في الأحوال المذكورة . ولو أودعه نخيلاً ، فوجهان . أحدهما : سقيها كسقي الدابة . والثاني : لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمره به .

فرع

ثياب الصوف التي يفسدها الدود ، يجب على المودع نشرها وتعريضها للريح . بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلا " بأن تلبس وتبقى بها رائحة الآدمي ، فان لم يفعل ففسدت ، ضمن ، سواء أمره المالك أو سكت . فان ناه عنه ، فامتنع حتى فسدت ، كره ولا يضمن . وأشار في " التتمة " إلى أنه يجيء فيه وجه الاصطخري ولو كان الثوب في صندوق مقفل ، ففتح القفل ليخرجه وينشره ، قال البغوي : لا يضمن على الأصح . هذا كله اذا علم المودع . فان لم يعلم ، بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يلمسه المالك ، فلا ضمان .

السبب السادس : الانتفاع ، فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ، خيانة مضمنة . فان كان هناك عذر ، بأن لبس لدفع الدود كما سبق ، أو ركب الدابة حيث يجوز إخراجها للسقي وكانت لاتنقاد إلا " بالركوب ، فلا ضمان . وان اتقادت بمن غير ركوب فركب ، ضمن . ولو أخذ الدرهم ليصرفها الى حاجته ، أو الثوب ليلبسه ، أو أخرج الدابة ليركبها ، ثم لم يستعمل ، ضمن ، لأن الإخراج على هذا القصد خيانة . ولو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ ، لم يضمن على الصحيح وقول الأكثرين ، وضمنه ابن سريج . ويجري الخلاف ، فيما لو نوى أن لا يرد الوديعة بعد طلب المالك . وقيل : يضمن هنا قطعاً ، لأنه يصير ممسكاً لنفسه ، قاله القاضي أبو حامد والماوردي . ويجري الوجهان ، فيما اذا كان الثوب في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه ، ثم بدا له . ولو كان الصندوق مقفلاً والكيس مختوماً ، ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ مافيه ، فوجهان . أحدهما : لا يضمن مافيه ، وإنما يضمن الختم الذي تصرف فيه . وأصحابها : يضمن مافيه ، لأنه هتك الحرز . وعلى هذا ، ففي ضمان الكيس والصندوق . وجهان ، لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف .

ولو خرق الكيس [نظر، إن كان الخرق] تحت موضع الختم، فهو كفض الختم، وإن كان فوقه ، لم يضمن إلا "تقصان الخرق". ولو أودعه شيئاً مدفوناً فنشبهه، فهو كفض الختم. ولا يلتحق بالفض وفتح القفل حل* الخيط الذي يشد به رأس الكيس ، أو رزمة الثياب ، لأن القصد منه النع من الانتشار ، لا أن يكون مكتوماً عنه . وعن « الحاوي » وجهان فيما إذا كانت عنده دراهم فوزنها - أودعها - أو ثياب فذرعها ليعرف طولها ، أنه هل يضمن ؟ ويشبه أن يجيء هذا الخلاف في حل الشد* .

قلت : ليس هو مثله . والله أعلم

فرع

إذا صارت الوديعة مضمونة على المودع بانتفاع أو إخراج من الحرز أو غيرها من وجوه التقصير ، ثم ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها ، لم يبرأ ولم تعد أمانته . فلو ردها إلى المالك ثم أودعه ثانياً ، فلا شك في عود أمانته . فلو لم يردها ، بل أحدث له المالك استئثاناً فقال : أذنت لك في حفظها ، أو أودعتكها ، أو استأمتك ، أو أبرأتك من الضمان ، فوجهان . ويجوز أن يقال : قولان . أصحابنا : بصير أميناً ويبرأ . ولو قال في الابتداء : أودعتك ، فإن خنت ثم تركت الخيانة ، عدت أميناً لي ، فخان ثم ترك الخيانة ، قال المتولي : لا يعود أميناً بلا خلاف ، لأنه إسقاط مالم يجب ، وتعليق للوديعة .

فرع

قال : خذ هذه وديعة يوماً ، وغير وديعة يوماً ، فهو وديعة أبداً . ولو قال :

وديعة يوماً ، وعارية يوماً ، فهو وديعة في اليوم الأول ، وعارية في اليوم الثاني ،
ثم لا تعود وديعة أبداً ، حكاه الروياني في كتابه « البحر » عن اتفاق الأصحاب .

فصل

إذا خلط الوديعة بمال نفسه ، وفقد التمييز ، ضمن ، وإن خلطها بمال آخر للمالك ،
ضمن أيضاً على الأصح ، لأنه خيانة . ولو أودعه دراهم فأنفق منها درهماً ، ثم رده مثله
إلى . وضعه ، لا يبرأ من ضمانه ، ولا يملكه المالك إلا بالدفع إليه ، ثم إن كان المردود
غير متميز عن الباقي ، صار الجميع مضموناً ، لخلطه الوديعة بمال نفسه . فإن تميز ،
فالباقي غير مضمون ، وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ ، وردّه بعينه ، لم يبرأ من ضمان
ذلك الدرهم ، ولا يصير الباقي مضموناً عليه إن تميز ذلك الدرهم عن غيره ، وإلا ،
فوجهان . ويقال : قولان . أحدهما : يصير الباقي مضموناً لخلطه المضمون بغيره .
وأصحها : لا ، لأن هذا الخلط كان حاصلًا قبل الأخذ . فعلى هذا ، لو كانت
الجملة عشرة قنطريون ، لم يلزمه إلا درهم ، ولو تلفت خمسة ، لزمه نصف درهم .
هذا كله إذا لم يكن على الدراهم ختم ولا قفل ، أو كان وقلنا : مجرد الفتح والفض
لا يقتضي الضمان . أما إذا قلنا : يقتضيه وهو الأصح ، فبالفض والفتح يضمن الجميع .

فرع

إذا أُلِف بعض الوديعة ، ولم يكن له اتصال بالباقي ، كأحد اثنتين ، أم يضمن
إلا المتلف . وإن كان له اتصال ، كتحريق الثوب ، وقطع طرف العبد والبهيمة ، نظر
إن كان عاملاً ، فهو جانٍ على الكل ، فيضمن الجميع . وإن كان مخطئاً ، ضمن
المتلف ، ولا يضمن الباقي على الأصح .

السبب السابع : المخالفة في الحفظ . فإذا أمره بحفظها على وجه مخصوص ، فعدل إلى وجه آخر وتلفت ، فإن كان التلف بسبب الجهة المدول إليها ، ضمن ، وكانت المخالفة تقصيراً . وإن تلفت بسبب آخر ، فلا ضمان .
هذه جملة السبب ، ولتفصيلها صور .

إحداها : أودعه مالا في صندوق وقال : لاترقد ، فترقد عليه ، نظر، إن خالف بالرقود ، بأن انكسر رأس الصندوق بثقله ، أو تلف مافيه ، ضمن ، وإلا ، فإن كان في بيت محرز ، أو في صحراء فأخذه لص ، فلا ضمان على الصحيح ، لانه زاده خيراً . وإن كان في صحراء وأخذه لص من جانب الصندوق ، ضمن على الاصح . وإنما يظهر هذا ، إذا سرق من جانب لو لم يترقد عليه لرقد هناك ، وقد تمرض بعضهم لهذا القيد . ولو قال : لاتقفل عليه ، فأقفل ، أو لاتقفل إلا قفلاً ، فأقفل قفلين ، أو لاتغلق باب البيت ، فأغلقه ، فلا ضمان على الصحيح . ولو أمره بدفنها في بيته وقال : لاتبن ، فبنى ، فهو كما لو قال : لاترقد عليه ، فترقد ، ثم هو عند الاسترداد منقوص غير مفروم على المالك ، كما لو نقل الوديعة عند الضرورة لا يرجع بالاجرة على المالك ، لانه متطوع ، نص عليه في « عيون المسائل » .

[الصورة] الثانية : أودعه دراهم أو غيرها وقال : اربطها في كرك ، فأمسكها ، نقل المزي : أنه لا ضمان . ونقل الربيع : أنه بضمن . وللاصحاب ثلاثة طرق . أحدها : إطلاق قولين . والثاني : أنه إن لم يربطها في الكرك واقتصر على الإمساك ، ضمن ، وإن أمسك باليد بعد الربط ، لم بضمن . والثالث وهو أصحها : إن تلفت بأخذ غاصب ، فلا ضمان ، لأن اليد أحرز بالنسبة إليه . وإن سقطت بنوم أو نسيان ، ضمن ، لأنها

لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب ، فالتلف حصل بالخالفة . ولفظ النص في «عيون المسائل» مصرح بهذا التفصيل . ولو لم يربطها في الدكم وجعلها في جيبه ، لم يضمن ، لانه أحرز، إلا إذا كان واسماً غير مزور . وفي وجه ضعيف: يضمن ، وبالعكس يضمن قطعاً . أما إذا امتثل فربطها في كفه ، فلا يكلف معه الإمساك باليد ، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الدكم فأخذها الطرار ، ضمن ، لان فيه إظهار الوديمة وتنبية الطرار ، لانه أسهل عليه في قطعه وحله . وإن ضاع بالاسترسال وانحلال العقدة ، لم يضمن إذا كان قد احتاط في الربط ، لانها إذا انحلت بقيت الدرهم في الدكم . وإن جعل الخيط الرابط داخل الدكم ، انمكس الدكم . فان أخذها الطرار ، لم يضمن . وإن ضاعت بالاسترسال ، ضمن ، لان العقدة إذا انحلت تناثرت الدرهم ، هكذا قاله الاصحاب، وهو مشكل ، لان المأمور به مطلق الربط . فاذا أتى به ، وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف ، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به التلف .

فرع

لو أودعه درهم في سوق أو طريق، ولم يقل : اربطها في كحك ، ولا أمسكها في يدك ، فربطها في الدكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ في الحفظ . وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق ، أو [واسع] مزور . فان كان واسماً غير مزور ، ضمن ، لسهولة تناولها باليد . ولو أمسكها بيده ولم يربطها ، لم يضمن إن تلفت بأخذ غاصب ، ويضمن إن تلفت بفلة أو نوم . فلو ربطها ولم يمسكها بيده ، فقياس ما سبق أن ينظر إلى كيفية الربط وجهة التلف . ولو وضعا في الدكم ولم يربطها فسقطت ، فان كانت خفيفة لا يشعر بها ، ضمن ، انفرطه في الاحراز . وإن كانت ثقيلة يشعر بها ،

لم يضمن، ذكره في « المذهب » وقياس هذا ، يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها . ولو وضعها في كسور عمامته ولم يشد ، ضمن .

فرع

أودعه في سوت وقال : احفظها في بيتك ، فينبغي أن يضي إلى بيته ويحفظها فيه . فان آخر من غير عذر ، ضمن . وإن أودعه في البيت وقال : احفظها في البيت فربطها في السلم وخرج بها ، جارت مضمونة عليه . وكذا لو لم يخرج بها وربطها في السلم مع إمكان إحرازها في الصندوق ونحوه . وإن كان ذلك لقفل تمذر فتحه ونحوه ، لم يضمن . قال في « المتمد » : وإن شدها في عضده وخرج بها ، فإن كان الشد مما يلي الأضلاع ، لم يضمن ، لانه أحرز من البيت ، وإن كان من الجانب الآخر ، ضمن ، لان البيت أحرز منه . وفي تقييد الصورة بما اذا قال : احفظها في البيت ، إشعار بأنه لو أودعه في البيت ولم يقل شيئاً ، يجوز له أن يخرج بها مربوطة ، ويشبه أن يكون الرجوع الى العادة .

الصورة الثالثة : إذا عين الوديعة مكاناً فقال : احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار ، فاما أن يقتصر عليه ، وإما أن ينهاء مع ذلك عن النقل ، فان اقتصر عليه فنقلها إلى مادونه في الحرز ، ضمن على الصحيح وإن كان المنقول إليه حرزاً لها . وإن نقلها إلى بيت مثل الأول ، لم يضمن ، إلا أن يتلف بسبب النقل ، كانهدام البيت المنقول إليه ، فيضمن ، لأن التلف حصل بالخالفة . والسرقة من المنقول إليه كالانهدام ، قاله البغوي والتولي . وفي كلام الغزالي ما يقتضي إلحاق السرقة والنصب بالموث ، وكذا صرح به بعضهم . وإن نهاء فقال : احفظ في هذا البيت ولا تنقلها ، فإن نقلها من غير ضرورة ، ضمن ، لصريح مخالفة من غير حاجة ، سواء كان

المنقول إليه أحرز أو لم يكن. قال الاصطخري: إن كان أحرز من الأول أو مثله، لم يضمن، والصحيح الأول. وإن نقل لضرورة غارة، أو غرق، أو حريق، أو غلبة لصوص، لم يضمن وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها. ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه. ولو ترك النقل والحالة هذه، ضمن على الأصح، لأن الظاهر أنه أراد بالنهاي تحصيل الاحتياط. ولو قال: لا تنقلها وإن حدثت ضرورة، فإن لم ينقلها، لم يضمن على الصحيح، كما لو قال: أئلف مالي، فألفه، لا يضمن، وإن نقل، لم يضمن على الأصح، لأنه قصد الصيانة. وحيث قلنا: لا يجوز النقل إلا لضرورة، فاختلفاً في وقوعها، فإن عرف هناك ما يدعيه المودع، صدق يمينه، وإلا، طوب باليمين، فإن لم تكن بينة، صدق المالك يمينه. وحكى أبو الفرج الزاز وجهاً، أن ظاهر الحال يغني عن اليمين، ثم ذكر الأئمة أن جميع هذا فيما إذا كان البيت أو الدار المئنة للمودع. أما إذا كان للمالك، فليس المودع بإخراجها من ملكه بحال، إلا أن تقع ضرورة.

الصورة الرابعة: إذا نقلها من ظرف إلى ظرف، كخريطة إلى خريطة، وصندوق إلى صندوق، فالتلخص من كلام الأصحاب على اضطرابه، أنه إن لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط، ولم يمين المالك ظرفاً، فلا ضمان للمجرد النقل، سواء كانت الصناديق للمودع أو للمالك. وإذا كانت للمالك، فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها ودبة أيضاً، إما فارغة، وإما مشغولة بالودبة، وقد تكون بجهة العارية. وإن جرى شيء من ذلك، فالفض والفتح والخلط، سبق أنها مضمنة. وإن عين ظرفاً، نظر، إن كانت الظروف للمالك، فوجهان. أحدهما: يضمن. وأصحها: لا، لأنها ودبتان، وليس فيه إلا حفظ أحدهما في حرز والآخرى في آخر. فعلى هذا إن نقل إلى مادون الأول، ضمن، وإلا، فلا. وإن كانت الظروف للمودع، فهي كالبيوت بلا خلاف.

الصورة الخامسة : قال : احفظ وديتي في هذا البيت ، ولا تدخل اليها أحدًا .
أو لا تستمن على حفظها بالحارسين ، فخالف ، فان حصل التلف بسبب المخالفة ، بأن
سرقها الذين أدخلهم ، أو الحارسون ، ضمن . وان سرق غيرهم أو وقع حريق ،
فلا ضمان .

[الصورة] السادسة : أودعه خاتمًا وقال : اجمله في خنصر ك ، فجمله في بنصره ،
فهو أحرز ، لكن لو انكسر لفظها ، أو جملة في الأمانة العليا ، ضمن . وان قال : اجمله في
البنصر ، فجمله في الخنصر ، فان كان لا ينتهي الى أصل البنصر ، فالذي فعله أحرز ،
ولا ضمان . وان كان ينتهي اليه ، ضمن . وان أودعه الخاتم وام يقل شيئًا ، فان
جمله في غير الخنصر ، لم يضمن ، الا أن غير الخنصر في حق المرأة كالخنصر .
وان جملة في الخنصر ، ففيه احتمالان عن القاضي حسين وغيره . أحدهما : يضمن ،
لانه استعمال . والثاني : إن قصد الحفظ ، لم يضمن . وإن قصد الاستعمال ، ضمن
وفي الرقم ، للمبدي : أنه ان جمل قصه الى ظهر الكف ، ضمن . والا ، فلا .

قلت : المختار أنه يضمن مطلقاً ، الا اذا قصد الحفظ . والله أعلم

[الصورة] السابعة : أودعه وقال : لا تخبر بها ، فخالف ، فسرقها من أخبره ، أو من أخبره
من أخبره ، ضمن . ولو تلفت بسبب آخر ، لم يضمن . وقال العبادي : لو سأله رجل
فقال : هل عندك فلان وديعة ؟ فأخبره ، ضمن ، لأن كتمانها من حفظها .

السبب الثامن : التضييع ، لان المودع مأمور بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن
أسباب التلف . فلو أخر إحرازها مع اتتمكن ، أو جملها في مضيعها ، أو في غير
حرز مثلها ، ضمن . ولو جملها في أحرز [من حرز] مثلها ، ثم نقلها الى حرز
مثلها ، فلا ضمان . ثم هنا صور .

[الصورة الأولى: إذا أعلم بالوديعة من يصادر المالك ويأخذ أمواله، ضمنها بخلاف ما إذا أعلمه غير المودع ، لأنه لم يلتزم الحفظ . ولو أعلم المودع اللصوص بالوديعة ، فسرقتها ، إن عين الموضع ، ضمن ، والا ، فلا . كذا فصله البغوي .

[الصورة الثانية: ضيع بالنسيان ، ضمن على الأصح ، ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في «عيون المسائل» ، أنه لو أودعه إناءً من قوارير ، فأخذه المودع بيده ليحرقه في منزله ، فأصابه شيء من غير فعله فانكسر ، لم يضمن ، ولو أصابه بفعله خطأ أو عامداً قبل أن يصل إلى البيت أو بعدما وصله ، فهو ضامن . والخطأ والنسيان يجريان مجرى واحداً ، ولأنهم قالوا : [لو] انتفع بوديعة ثم ادعى غلطاً وقال : ظننته ملكي ، لا يصدق مع أنه احتمال قريب ، فدل على أن الغلط لا يدفع الضمان .

[الصورة الثالثة: إذا أخذ الظالم الوديعة قهراً ، فلا ضمان على المودع ، كما لو سرقته منه . وإن أكرهه حتى يسلمها بنفسه ، فلذلك مطالبة الظالم بالضمان ، ولا رجوع له إذا غرم ، وله أيضاً مطالبة المودع على الأصح ، ثم يرجع على الظالم ، وهما كالوجهين في أن المكروه على إتلاف مال الغير ، هل يطالب ؟ ومهما طالبه الظالم بالوديعة ، لزمه دفعه بالانكار والاختفاء والامتناع ما قدر . فإن ترك الدفع مع القدرة ، ضمن . وإن أنكر فحلفه ، جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ، ثم تلزمه الكفارة على المذهب . وإن أكرهه على الحلف بطلاق أو عتاق ، فحاصله التحخير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم . فإن اعترف وسلم ، ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة . و[إن] حلف بالطلاق ، طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجه .

السبب التاسع : الجحود . فإذا قال المودع : لا وديعة لأحد عندي ، إما ابتداءً ، وإما جواباً لسؤال غير المالك ، فلا ضمان ، سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته ، لأن إخفاءها أبلغ في حفظها . وإن طلبها المالك فجحدها ، فهو خائن ضامن .

وإن لم يطلبها ، بل قال : لي عندك ودیعة ، فسكت ، لم یضمن . وإن أنكر ، لم یضمن . أيضاً على الأصح ، لأنه قد یكون فی الاخفاء غرض صحیح ، بخلاف ما بعد الطلب . فلو جحد ثم قال : كنت غلطت أو نسیت ، لم یبرأ إلا أن یردقه المالك .

فرع

مَنْ أنكر ودیعة ادعیة ، صدق یمینه . فلو أقام المدعی بینة بالایداع ، أو اعترف بها المدعی علیه ، طوب بها . فإن ادعی ردها أو تلفها قبل الجحد أو بعده ، نظر فی صیفة جحوده . فإن أنكر أصل الایداع ، لم تقبل دعواه الرد ، لتناقض كلامه وظهور خیائته . وأما فی دعوى التلف ، فیصدق ، لكنه كالتعاصب فیضمن . وهل یتمكن من تحلیف المالك ؟ وهل تسمع بیئته على ما بدعیه من الرد أو التلف ؟ وجهان . أصحابها : نعم ، لاحتمال أنه نسی فصار كمن ادعی وقال : لا بینة لی ، ثم جاء بیئته تسمع . فعلى هذا ، لو قامت بینة بالرد أو الهلاك قبل الجحد ، سقطت المطالبة . وإن قامت بالهلاك بعد الجحد ، ضمن ، لخیائته . وقد حکینا فی أفاظ المراجعة إذا قال : اشتریت بمائة ، ثم قال : بمائة وخمسين ، أن الأصحاب فرقوا بین أن یذكر وجهاً محتملاً فی الغلط ، وین أن لا یذكره ، ولم یعرضوا لمثله هنا ، والتسوية بینها متعبة . وإن كانت صیفة جحوده : لا یلزمی تسليم شیء إلیك ، أو مالک عندي ودیعة أو شیء ، صدق فی دعوى الرد والتلف ، لأنها لاتناقض كلامه الأول . فإن اعترف بأنه كان باقياً یوم الجحد ، لم یصدق فی دعوى الرد إلا بیئته . وإن ادعی الهلاك ، فكالتعاصب إذا ادعاه . والمذهب أنه یردق یمینه ویضمن .

الحکم الثالث من أحكام الودیعة : ردها عند بقائها ، فاذا كانت الودیعة باقیة ، لزم المودع ردها إذا طلبها المالك ، ولیس المراد أنه یجب علیه مباشرة الرد وتحمل

مؤنته ، بل ذلك على المالك ، وإنما على المودع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله ، فان آخر من غير عذر ، دخلت الوديعة في ضمانه . وإن كان هناك عذر بصر قطعه ، بأن طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في الوقت ، أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء الحاجة ، أو في حمام أو على طعام فأخرج حتى يفرغ ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه ، أو كان المطر واقماً والوديعة في البيت فأخرج حتى ينقطع ويرجع إلى البيت ، وما أشبه ذلك ، فله التأخير قطعاً . فلو تلفت الوديعة في تلك الحال ، فقطع المتولي بأنه لاضمان ، لعدم تقصيره ، وهذا مقتضى كلام البغوي أيضاً . وافظ الغزالي في « الوسيط » يشمر بتفصيل ، وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة ، فلا ضمان . وإن كان لسر ياحقه ، أو غرض يفوته ، ضمن قلت : الراجع أنه لا يضمن مطلقاً ، وصرح به كثيرون . والله أعلم

فرع

قال المودع : لا أرد حتى تشهد أنك قبضتها ، فهل له ذلك ؟ فله ثلاثة أوجه سبق ذكرها في « كتاب الوكالة » ، ووجه رابع ، أنه إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها ، فله ذلك ، وإلا ، فلا .

فرع

يشترط كون المردود عليه أهلاً للقبض . فلو حجب عليه بسفه ، أو كان نائماً فوضعا في يده ، لم يجوز .

فرع

أودعه جماعة مالا ، وذكر أنه مشترك بينهم ، ثم جاء بعضهم يطلبه ، لم يكن للدودع القسمة ولا تسليم الجميع ، بل يرفع الأمر الى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه.

فرع

قال له: ردها على فلان وكيلي، فطلب الوكيل فلم يرد، فهو كما لو طلب المالك فلم يرد، لكن له التأخير ليشهد المدفوع اليه على القبض ، لأنه لو أنكر ، صدق يمينه . وان لم يطلب الوكيل ، فان لم يتمكن من الرد ، لم تصر مضمونة ، والا ، فوجهان ، لأنه لما أمره بالدفع الى وكيله ، عزله ، فيصير مافي يده كالأمانة الشرعية ، مثل الثوب تطايره الريح الى داره . وفيها وجهان . أحدهما : تمتد الى المطالبة . وأصحها : تنتهي بالتمكن من الرد . قال ابن كج : ويجري الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكا . وذكر إمام الحرمين في الأساليب ، أنه لو قال : رد اوديعة على من قدرت عليه من وكلائي هؤلاء ولا تؤخر ، فقد رد على الرد على بعضهم ، وأخر ليرد على غيره ، فهو ضامن عاص بالتأخير ، وأنه لو لم يقل : ولا تؤخر ، بضمن بالتأخير ، وفي العصيان وجهان . وإنه لو قال : ردها على من شئت منهم ، فلم يرد على واحد ليرد على آخر ، لا يصح ، وفي الضمان وجهان .

فسر

هل يجب على الدودع الاشهاد عند الدفع إلى الوكيل ؟ وجهان جاريان فيما لو دفع إليه مالا ابتداءً وأمره بإيداعه ، أصحها عند البغوي : يجب ، كما لو أمره بقضاء

دينه يلزمه الاشهاد ، وأصحها عند الغزالي : لا ، لأن قول المودع مقبول في الرد والتلف ، فلا يعني الاشهاد ، لأن الودائع حقها الاخفاء ، بخلاف قضاء الدين . فاذا قلنا : يجب ، فالحكم كما ذكرناه في كتاب الوكالة : أنه إن دفع في غيبة الموكل من غير إشهاد ، ضمن . وإن دفع بحضرته ، لم يضمن على الأصح .

فصل

طالبه المالك بردها ، فادعى التلف بسبب خفي كالسرقة ، صدق يمينه . وإن ادعاه بسبب ظاهر كالخريق والغارة والسييل ، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة ، لم يقبل قوله في الهلاك به . وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة ، نظر ، إن عرف عمومه ، صدق بلا يمين . وإن لم يعرف عمومه ، واحتمل أنه لم يصب الوديعة ، صدق باليمين . وإن لم يذكر سبب التلف ، صدق يمينه ، ولا يكف بيان سببه . وإذا نكل المودع عن اليمين ، حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ، وعده المتولي موت الحيوان والنصب من الأسباب الظاهرة . وفي التهذيب ، إلحاق النصب والسرقة ، وهو الأقرب .

فصل

إذا ادعى رد الوديعة على الذي ائتمنه وهو المالك ، صدق يمينه . فإن مات قبل الحلف ، ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه . وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه ، لم يقبل إلا بينة . وتفصيله بصور .

إحداها : إذا مات المالك ، لزم المودع الرد على ورثته . حتى لو تلف في يده

بعد التمكن من الرد ، ضمن على الاصح . فان لم يجد الورثة ، ردّ إلى الحاكم .
وقيد في « العدة » هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة ، أما إذا علموا ،
فلا يجب الردّ إلاّ بعد طلبهم . ولو طالبه الوارث فقال : رددته على المالك ، أو تلف
في يدي في حياته ، صدق بيمينه . وإن قال : رددته عليك ، فأنكر ، فالمصدق الوارث .
وإن قال : تلف في يدي قبل تمكني من الرد ، فهل الصدق الوارث كدعوى الرد ؟
أم المودع لأن الاصل براءته ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الثاني أصح . والله أعلم

[الصورة] الثانية : مات المودع ، فعلى وارثه ردها . فان تلفت في يده بعد التمكن ،
ضمن على الاصح . فان كان المالك غائباً ، سلمها إلى الحاكم . فلو تنازعا ، فقال وارث
المودع : ردّ عليك مورثي ، أو تلفت في يده ، قال المتولي : لم يقبل إلاّ ببينة .
وقال البغوي : يصدق بيمينه ، وهو الوجه ، لأن الاصل عدم حصولها في يده .
ولو قال : رددتها عليك ، فالمصدق المالك . ولو قال : تلفت في يدي قبل التمكن ،
فعلى الوجهين .

[الصورة] الثالثة : [لو] قال من طيرت الريح ثوباً إلى داره : رددت على المالك ،
وادعاه الملتقط ، لم يصدق إلاّ ببينة .

[الصورة] الرابعة : إذا أراد المودع سفراً ، فأودعها أميناً ، فادعى الامين تلفها ، صدق .
وإن ادعى الرد على المالك ، لم يقبل ، لأنه لم يأتّمه . وإن ادعى الرد على المودع ،
صدق ، لأنه أمينه . كذا ذكره الفزالي والمتولي ، وهذا ذهاب إلى أن للمودع إذا عاد
من السفر أن يستردها ، وبه صرح المبادي وغيره . وحكي عن الامام أن اللائق
يجذب الشافعي رحمه الله ، منعه من الاسترداد ، بخلاف المودع يسترد من الفاصب

على وجهه ، لانه من الحفظ .المأمور به . ولو كان المالك عيّن أميناً فقال : اذا سافرت فاجعلها عند فلان ، ففعل ، فالحكم بالعكس ، ان ادعى الرد على المالك ، صدق . وان ادعاء على المودع الاول ، لم يصدق .

[الصورة] الخامسة : قال المودع للمالك : أودعتها عند وكيلك فلان بأمرك ، فللمالك أحوال .

أحدها : ينكر الاذن ، فيصدق يمينه . فاذا حلف ، نظر ان كان فلان مقراً بالقبض والوديعة باقية ، ردها على المالك . فان غاب المدفوع اليه ، فللمالك تفريم المودع . فاذا قدم ، أخذها وردّها على المالك واسترد البذل . وان كانت تالفة ، فللمالك تفريم أبيهم شاء ، وليس لمن غرم الرجوع على صاحبه لزعمه أن المالك ظالم بما أخذ . وان كان فلان منكراً ، صدق يمينه ، واختص الغرم بالمودع .

[الحالة] الثانية : يعترف بالاذن وينكر الدفع ، فوجهان . أحدهما : يصدق المودع وتجعل دعوى الرد على وكيل المالك كدعواه على المالك . وأصحها : تصديق المالك ، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه . ولو وافق فلان المودع وقال : تلفت في يدي ، لم يقبل قوله على المالك ، بل يحلف المالك ويغرم المودع .

[الحالة] الثالثة : يعترف بالاذن والدفع معاً ، لكنه يقول : لم تشهد ، والمدفوع إليه منكراً ، فينبى على وجوب الاشهاد على الابداع . فان لم نوجبه ، فليس له تفريجه . وإن أوجبناه ، فعلى الخلاف السابق في الوكالة في نظير هذه الصورة . ولو اتفقوا جميعاً على الدفع إلى الأمين ، وادعى الأمين ردها على المالك ، أو تلفها في يده ، صدق يمينه . هذا إذا عيّن المالك الأمين ، أما لو قال : أودعها أميناً ، ولم يمينه ، فادعى الأمين التلف ، صدق . وإن ادعى الرد على المالك ، فالصدق للمالك ، لأنه لم يأتمنه ، كذا ذكره . ولو قيل : أمين أمينه أمينه ، كما تقول على رأي : وكيل وكيله ، لم يبعد .

قلت : بل هو بعيد ، والفرق ظاهر .

فصل

في يده مال ، جاء رجلان ادعى كلُّه أنه مودعه ، فجوابه يفرض بصيغ .
إحداها : أن يكنسها ويقول : المال لي ، فيحلف لكل أنه لا يلزمه تسليمه إليه .
[الصيغة] الثانية : أن يقر لأحدهما بعينه ، فيمطاه ، وهل يحلف للآخر ؟ يبنى على أنه
لو أقر لزيد بشيء ، ثم أقر به لعمرو ، هل يفرم لعمرو ؟ إن قلنا : لا ،
فلا . وإن قلنا : نعم ، عرضت اليمين عليه . فإن حلف ، سقطت دعوى الآخر .
وإن نكل ، حلف الآخر . ثم هل يوقف المال بينهما إلى أن يصطلحا ، أم يقسم
بينهما كما لو أقر لها ، أم يفرم المدعى عليه القيمة له ؟ فيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج ،
قال ابن الصباغ : المذهب هو الثالث .

[الصيغة] الثالثة : قال : هو لكما ، فهو كمال في يد شخصين بتداعيانه . فإن حلف
أحدهما ، قضى له ، ولا خصومة الآخر مع المودع ، لنكوله . وإن نكلا أو حلفا ، جمل
بينهما ، وحكم كل واحد منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له ،
وقد بيناه .

[الصيغة] الرابعة : قال : هو لأحدكما . نسيت عينه ، فإن ضمنا المودع بالنسيان ،
فهو ضامن ، وإلا ، نظر ، إن صدقاه ، فلا خصومة لها معه ، وإنما الخصومة بينهما .
فإن اصطحا في شيء ، فذاك ، وإلا ، فيجمل المال كأنه في أيديهما بتداعيانه ،
هذا هو الصحيح . وقيل : هو كمال في يد ثالث بتداعيانه ، لأنه لم يثبت لأحدهما يد .
فعلى الأول ، لو أقام كل واحد منهما بيته ، [أو حلفا أو نكلا ، فهو بينهما . وإن

أقام أحدهما بيعة أو حلف، ونكل صاحبه، قضي له. وعلى الثاني، لو أقام كل بيعة، فعلى الخلاف في تعارض البيعتين. وإن نكلا أو حلفا، وقف المال بينهما. وسواء قلنا بالأول أم بالثاني، هل يترك المال في يد المدعى عليه إلى أن تنفصل خصومتها، أم ينزع منه؟ فيه قولان. أظهرهما: الثاني، وبه قطع البغوي وغيره. قال المتولي: والقولان فيما إذا طلب أحدهما الانتزاع والآخر الترك، أما إذا اتفقا على أحد الأمرين، فيدفع الحاكم رأيها. أما إذا كذبه في دعوى النسيان وادعى عليه، فهو المصدق يمينه، ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم، لأن المدعى شيء واحد وهو علمه. وهل للحاكم تخليفه على نفي العلم إذا لم يدعه الخصمان؟ وجهان. ثم إذا حلف، فالحكم كما إذا صدقه في النسيان. وقيل: ينتزع المال من يده هنا وإن لم ينتزع هناك، لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان، وإن نكل، ردت اليمين عليها. فإن نكلا، فالمال مقسوم بينهما أو موقوف حتى يصطلحا على ماسبق. وإن حلف أحدهما فقط، قضي له. وإن حلفا، فقولان. ويقال: وجهان. أحدهما: يوقف حتى يصطلحا. وأظهرهما: يقسم، لأنه في أيديهما. وعلى هذا، يفرم القيمة وتقسم بينهما أيضاً، لأن كل واحد منهما أثبت يمين الرد كل المين، ولم يأخذ إلا نصفها. هذا هو الصحيح الأشهر فيما إذا نكل المودع. وقيل: لا يفرم القيمة مع المين إذا حلفا. وقيل: لا ترد اليمين عليها بنكوله، بل يوقف بناءً على أنهما لو حلفا وقف المال بينهما، فلامنى لمرض اليمين. وإذا رددنا اليمين، فهل يقرع بينهما؟ أم يبدأ الحاكم بمن رأى؟ وجهان، أصحهما الثاني، حكاه السرخسي في «الأمالي»، وإذا حلفا وقسم بينهما المين والقيمة، فإن لم ينازع أحدهما الآخر، فلا كلام. وإن نازعه وأقام أحدهما البيعة أن جميع المين له، سلمناها إليه ورددنا القيمة إلى المودع. وإن لم يكن بيعة، ونكل صاحبه عن اليمين فخاف واستحق المين، رد نصف القيمة

الذي أخذه ، ولا يرد الناكل ما أخذه ، لأنه استحقه يمينه على المودع ، ولم يعد إليه المبدل ، ونكوله كان مع صاحبه ، لامع المودع . وصرح في « الوسيط » بأن الناكل لا يرد ، سواء سلمت العين بالينة أو باليمين .

فرع

ادعى اثنان غصب مال في يده ، كلٌّ يقول : غصبته مني ، فقال : غصبته من أحدهما ولا أعرفه ، حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه . فإذا حلف لأحدهما، تعين المفسوب للثاني ، فلا يحلف له .

[الحالة] الخامسة : قال : هو وديعة عندي ولا أدري أهو لكما ، أم لأحدهما ، أم لغيرهما ؟ وادعيا علمه ، فحلف على نفي علمه ، ترك في يده حتى تقوم بيئته ، وليس لأحدهما تحليف الآخر ، لأنه أم يثبت لواحد منها يد ولا استحقاق ، بخلاف الصورة السابقة.

فصل

في مسائل منشورة

إحداها : تعدى في الوديعة ، ثم بقيت في يده مدة ، ثم أجرة مثلها .
[المسألة] الثانية : في فتاوى القفال ، أنه لو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني : احفظه كيلا يخرج ، فكان الخاني ينظره ، فخرج في بعض غفلاته ، فلا ضمان ، لأنه لم يقصر في الحفظ المتاد .

[المسألة] الثالثة : المودع إذا وقع في خزائنه حريق ، فبادر إلى نقل الامتعة ، وقدم أمتعه

على الوديعة ، فاحترقت الوديعة ، لم يضمن ، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله .

[المسألة الرابعة : لو ادعى ابن المالك موت أبيه ، وعلم المودع بذلك ، وطلب الوديعة ، فله تحليف المودع على نفي العلم . فإن نكل ، حلف المدعي .

[المسألة الخامسة : مات المالك وطلب الوارث الوديعة ، فامتنع المودع ليفحص هل في التركة وصية ؟ فهو متمدد ضامن .

[المسألة السادسة : من وجد لقطة وعلم مالكتها فلم يخبره حتى تلفت ، ضمن ، وكذا قيم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فمزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال في يده ، ضمن ، وهذا كما قدمنا أنه يجب الرد عند التمكن أو هو هو .

[المسألة السابعة : من صور تمدي الامناء ، أن لا يبيع قيم الصبي أوراق فرصاده حتى يمضي وقتها ، فيلزمه الضمان ، وليس من التمدي أن يؤخر لتوقع زيادة فيتفق رخص ، وكذا قيم المسجد في أشجاره ، وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح ، وهذه المسائل سوى الاولى في فتاوى القفال .

[المسألة الثامنة : بث رسولاً إلى حانوته ، ودفع خاتمه معه علامة وقال : رُدّه عليّ إذا قبضت الأمور بقبضه ، فقبضه ولم يرد الخاتم ، ووضع في حرزه ، فلا ضمان ، ذكره العبادي في « الزيادات » كأن المعنى أنه ليس عليه الرد ولا مؤنته وإنما التخليّة .

[المسألة التاسعة : في « فتاوى » القاضي حسين ، أن الثياب في مسلخ الحمام إذا سرت ، والحمامي جالس في مكانه مستيقظ ، فلا ضمان عليه . وإن نام أو قام من مكانه ، ولانائب له هناك ، ضمن . ويجب على الحمامي الحفظ إذا استحفظ . وإن لم يستحفظ ، حكى القاضي عن الاصحاب ، أنه لا يجب عليه الحفظ ، قال : وعندي يجب ، للعادة .

[المسألة العاشرة : عن بعضهم : لو أودعه قَبَّالة (١) وقال له : لا تدفعها إلى زيد حتى يمطيك ديناراً ، فدفعها إليه قبل أن يمطيه ، فمليه قيمة القبالة مكتوبة ، الكاغد وأجرة الوراق . قلت : ومن مسائل الباب قال أصحابنا : لو أكرهه على قبول ودیمة وحفظها ، فأخذها ، لم تكن مضمونة عليه كما لو قبضها مختاراً وأولى . ولو تعین عليه قبول ودیمة ، فلم يقبلها ، وتلفت ، فهو عاصٍ ، ولا ضمان ، لانه لم يلتزم الحفظ . والله أعلم



(١) قال في « المصباح » : تقبلت العمل من صاحبه : إذا التزمته بعقد ، والقبالة ، بفتح الفاف : اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الانسان من عمل ودين وغير ذلك . اهـ .

كتاب قسم الفيء والغنيمة

المال المأخوذ من الكفار ، منقسم إلى ما يحصل بنير قتال وإيجاف خيل وركاب ، وإلى حاصل بذلك ، ويسمى الأول : فيئاً . والثاني : غنيمة . ثم ذكر المسودي وطائفة أن اسم كل واحد من المالين يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر ، فإذا جمع بينهما ، افترقا ، كاسمي الفقير والمسكين . وقال الشيخ أبو حاتم القزويني وغيره : اسم الفيء يشمل المالين ، واسم الغنيمة لا يتناول الأول . وفي لفظ الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » ما يشعر به .

وبيان قيمة المالين يقع في بابين .

[الباب] الأول

في الفيء

فمنه ما جلا عنه الكفار خوفاً من المسلمين إذا سمعوا خبرهم أو لضرر أصابهم ، وجزية أهل الذمة وما صولح عليه أهل بلد من الكفار ، وعشور تجارتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الاسلام ، ومال من مات أو قتل على الردة ، ومال من مات من أهل الذمة عندنا ولا وارث له ، وكل ذلك الخمس على ما سنه فصله إن شاء الله تعالى . هذا هو المذهب . وحكي عن القديم : أن مال المرتد لا يخمس . فقيل : يختص هذا القول بالمرتد ، ويخمس ما سواه قطعاً ، لأن المرتد يستصحب به حكم الاسلام ، كما يؤمر بقضاء العلوات وتلزمه الحدود . وقيل : ما تركوه خوفاً من المسلمين يخمس قطعاً ، وفيما سواه يطرد القول القديم ، وبهذا الطريق قال الأكثرون . ومنهم من طرد في جميع مال الفيء قولين . الجديد : يخمس كالغنيمة . والقديم : النع ، لأنه لم يقاتل عليه ، كما لو صولحوا على الضيافة ، فإنه لاحق لأهل الخمس في مال الضيافة ، بل يختص به الطارقون . قال البغوي : وحيث قلنا : لا يخمس ،

فحكم جميع المال حكم الأخماس الأربعة على قولنا بالتخمس ، وفي مصرفها خلاف يأتي إن شاء الله تعالى . قال الروياني في « الحلية » : لو صالحونا على مال عند القتال ، فهو غنيمة .

فصل

مال الفريه يقسم خمسة أسهم ، فأربعة يأتي بيان مصرفها ، والخمس الآخر يقسم على خمسة أسهم متساوية .

أحدها : السهم المضاف إلى الله عز وجل وإلى رسول الله ﷺ ، وكان لرسول الله ﷺ ، يتفق منه على نفسه وأهله ومصلحه ، وما فضل جعله في السلاح عدّة في سبيل الله تعالى وفي سائر المصالح . وأما بعده ﷺ ، فيصرف هذا السهم في مصالح المسلمين ، كسد الثغور ، وعمارة الحصون والقناطر والمساجد ، وأرزاق القضاة والأئمة ، ويقدم الأم فالأم . ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض العلماء ، أن هذا السهم يرد على أهل الشهبان الذين ذكرهم الله تعالى ، فذكر أبو الفرج الزاز : أن بعض الأصحاب جمل هذا قولاً للشافعي ، لأنه استحسنه . وحكى في « الوسيط » وجهاً : أن هذا السهم يصرف إلى الامام ، لانه خليفة رسول الله ﷺ ، وهذان النقلان شاذان مردودان .

السهم الثاني : لذوي القربى ، وهم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، يشترك فيه فقيرهم وغنيهم وكبيرهم وصغيرهم وذكرهم وأنتام ، بشرط كون الانتساب بالآباء ، فلا يعطى أولاد البنات .

قلت : وحكى ابن المنذر وابن كج وجهاً في اختصاصه بفقرائهم ، وهو شاذ متروك . والله أعلم

ولا يفضل أحد منهم على أحد إلا بالذكورة ، فلذلك رسمان ، ولأثنى سهم .
وقال الزني : يسوئى بينها . وقال القاضي حسين : المدلي بجنتين يفضل على
المدلي بجهة .

فرع

يعم بالمطاء الحاضر في موضع حصول الفیء والغائب عنه على الصحيح . وقال
أبو إسحاق : ما حصل في إقليم ، دفع إلى من فيه ، لمشقة النقل . واحتجوا للصحيح
بظاهر الآية ، وبالمقاس على الارث . وأما المشقة ، فيأمر الامام أمناءه في كل إقليم
بضبط من فيه ، ولا يلزمه نقل ما في كل إقليم إلى جميع الأقاليم ، بل الحاصل في
كل إقليم يضبط ، يفرق على ما كفيه . فان لم يكن في بعضها شيء ، أو لم يف بمن فيه ،
نقل قدر الحاجة . قال الامام : ولو كان الحاصل قدراً لو وزع لم يسد مسداً ،
قدّم الأوج ، ولا يستوعب للضرورة .

السهم الثالث : لليتامى . واليتيم : الصغير الذي لا أب له ، قيل : ولا جد . ويشترط
فيه الفقر على المشهور . وقيل : على الصحيح .

السهم الرابع والخامس : المساكين وابن السبيل ، وقد سبق بيانها في الزكاة .

فرع

في تعميم اليتامى والمساكين وابن السبيل ، وتخصيص الحاصل في كل إقليم
وناحية بأهله ، الخلاف في أهل القربى ، حكاه الشيخ أبو حامد وغيره .

فرع

سبق في باب الوصية : أن عند الانفراد [يدخل الفقراء] في اسم المساكين ، وعكسه ، ولفظ المساكين هنا مفرد ، فيدخل فيه الفقراء ، وحينئذ مقتضى القول بوجوب تعميم مساكين الاقليم أو المالم تناول الفقراء أيضاً ، وهذا مقتضى كلام بعضهم . ومنهم من يقول : يجوز الصرف إلى الفقراء ، لأنهم أشد حاجة ، وهذا لا يقتضي تناولهم .

قلت : الصحيح الأول ، وأنها داخلان في الاسم . ومن صرح به القاضي أبو الطيب في تعليقه . والله أعلم

فرع

يجوز أن يفاوت بين اليتامى ، وكذا في المساكين وأبناء السبيل ، لأن هؤلاء يستحقون بالحاجة ، فتراعى حاجاتهم ، بخلاف ذوي القربى ، فإنهم يستحقون بالقرابة .

فرع

لا يشترط أن يكون هؤلاء الأصناف الثلاثة من المرتزة على الصحيح المروف . وعن القفال اختصاصه بيتامى المرتزة ، وذكر الماوردي مثله في المساكين وأبناء السبيل .

فرع

إذا فقد بعض الأصناف ، وزُعم نصيبه على الباقيين كالزكاة ، إلا سهم رسول الله ﷺ ، فإنه للمصالح كما ذكرنا .

فرع

لا يجوز الصرف إلى كافر .

فرع

لا يجوز الاقتصار على إعطاء ثلاثة من يتامى ، ولا من المساكين ، ولا من أبناء السبيل ، كما قلنا في الزكاة إذا فرقها الامام .

قلت : لا يجوز دفع شيء من سهم ذوي القربى إلى مواليتهم ، قال صاحب « التلخيص » : لو ادعى أنه مسكين أو ابن سبيل ، قبل بلا يئنة ، ولا يقبل اليتيم والقراة إلا بيئنة . والله أعلم

فصل

وأما أربعة أخماس الفيء ، ففي مصرفها ثلاثة أقوال . أظهرها : أنها للمرزقة المرصدين للجهاد . والثاني : للمصالح . والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس ، فيقسم جميع الفيء على الخمسة الذين ذكرناهم ، وهذا غريب . فعلى الثاني : نبدأ بالأهم

فالأم . وأمها تمهد المرتزة . وكذا حكم خمس الخمس . فالقولان الأولان متفقان على أن المصرف المرتزة ، وإنما يختلفان فيما فضل عنهم .

فرع

وللامام في القسمة على المرتزة وظائف .

أحداها : يضع ديواناً . قال في « الشامل » : وهو دفتر الذي يثبت فيه الاسماء . فيحصى المرتزة بأسمائهم ، وينصب لكل قبيلة أو عدد يراه عريفاً ليعرض عليه أحوالهم ، ويجمعهم عند الحاجة ويثبت [فيه] قدر أرزاقهم .

قلت : نصب العريف مستحب . والله أعلم

الثانية : يمطي كل شخص قدر حاجته ، فيعرف حاله وعدد من في نفقته وقدر نفقتهم وكسوتهم وسائر مؤنتهم ، ويراعي الزمان والمكان ، وما يعرض من رخص وغلاء ، وحال الشخص في مروءته وضدّها ، وعادة البلد في الطعام ، فيكفيه المؤنات ليتفرغ للجهاد ، فيمطيه لأولاده الذين هم في نفقته أطفالاً كانوا أو كباراً ، وكلما زادت الحاجة بالكبر ، زاد في حصته . وهل يدفع إليه ما يمتد منه الأولاد ؟ أم يتولى الامام تعهدهم بنفسه ؟ أو بنائب له ؟ فيه قولان . أظهرهما : الأول . وحكى الخطاطي وأبو الفرج الزاز وجهاً أنه لا يمطي الأولاد شيئاً ، لأنهم لا يقاتلون ، وهذا شاذ ضعيف . وإذا كان له عبد يقتنيه للزينة أو للتجارة ، لم يطل له . وإن كان يقاتل معه أو يحتاج إليه في الغزو لسياسة الدواب ونحوها ، أعطي له ، وكذا لو كان له عبد يخدمه وهو ممن يخدم ، بل لو لم يكن [له] عبد واحتاج إليه ، أعطاه الامام عبداً ، ولا يمطي إلاّ لعبد واحد . وفي الزوجات ، يمطي للجماعة .

وإذا نكح جديدة ، زاد في العطاء، لأن نهايتهن أربع ، والعبيد لاحصر لهم ، وكان هذا في عبيد الخدمة . فأما الذين يتعلق بهم مصلحة الجهاد ، فينبغي أن يعطي لهم وإن كثروا .

قلت : كذا هو منقول ، وإنما يقتصر في عبيد الخدمة على واحد إذا حصلت به الكفاية . فأما من لا تحصل كفايته إلا بخدمة عبيد ، فيعطي لمن يحتاج إليه ، ويختلف باختلاف الأشخاص . والله أعلم

والوجه الشاذ في الاولاد يجري في الزوجات والعبيد .

فرع

يعطى المرتزق مؤنة فرسه ، بل يعطى الفرس إذا كان يقاتل فارساً ولا فرس له ، ولا يعطى الدواب التي يتخذها زينة ونحوها .

فرع

يعطى كل منهم بقدر حاجتهم ، ولا يفضل أحد منهم بشرف نسب أو سبق في الاسلام أو الهجرة وسائر الخصال الرضية ، بل يستوون كالارث والفتيمة . وفي وجه : يفضل إذا اتسع المال .

الثالثة : يستحب أن يقدم في الاعطاء وفي إثبات الاسم في الديوان قريشاً على سائر الناس ، وهم ولد النضر بن كنانة ، بن خزيمه ، بن مدركة ، بن الياس ، ابن مضر ، بن زار ، بن معد ، بن عدنان . قال الأستاذ أبو منصور : هذا قول أكثر النسابين ،

وبه قال الشافعي وأصحابه ، وهو أصح ما قيل . وقيل : هم ولد إلياس . وقيل :
ولد مضر . وقيل : ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة . ثم يقدم من قريش
الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ ، وهو : محمد ، بن عبد الله ، بن عبد المطلب ،
ابن هاشم ، بن عبد مناف ، بن قصي ، بن كلاب ، بن مرة ، بن كعب ، بن لؤي ،
ابن غالب ، بن فهر ، بن مالك ، بن النضر ، بن كنانة ، فيقدم بني هاشم ، وبني
المطلب على سائر قريش ، ثم بني عبد شمس وبني نوفل أخوي هاشم ، ويقدم منها
بني عبد شمس ، لأنه أخو هاشم لأبويه ، ونوفل أخوه لأبيه ، ثم بني عبد المطلب
وبني عبد الدار ابني قصي يقدم منها بني عبد المطلب ، لأنهم أصهار رسول الله
ﷺ ، فإن خديجة رضي الله عنها بنت خويلد بن أسد بن عبد المطلب ، ثم بني زهرة
ابن كلاب أخو قصي ، ثم بني تيم وبني مخزوم أخوي كلاب ، ويقدم منها بني تيم ،
لما كان أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها من رسول الله
ﷺ ، ثم بني جمح وبني سهم ، وهما [من] ولد هصيص بن كعب ، وبني عدي
ابن كعب - وهصيص وعدي أخوا مرة بن كعب - وقدم عمر رضي الله عنه من
هؤلاء القبائل الثلاث بني جمح ؛ وسوءى بين بني سهم وبني عدي ، كما سوءى
بين بني هاشم وبني المطلب . قال الشافعي رحمه الله : وقدم المهدي أمير المؤمنين في
زمانه بني عدي على بني جمح وبني سهم ، لما كان عمر رضي الله عنه ، والذي فعله عمر رضي الله عنه
كان تواضعاً منه . ثم يقدم بني عامر بن لؤي ، ثم بني الحارث بن فهر . فإذا فرغ من قريش ،
بدأ بالأنصار ، ثم بعطي سائر العرب . هكذا رتب الأصحاب ، وهو ظاهر نص الشافعي
رحمه الله . وفي «أمال» السرخسي : أن هذا محمول على الذين هم أبعد من الأنصار ،
فأما سائر العرب الذين هم أقرب إلى رسول الله ﷺ من الأنصار ، فيقدمون
عليهم . ومتى استوى اثنان في القرب ، قدم أسنّهما . فإن استويا في السن ، فأقدمها
إسلاماً وهجرة .

قلت : قد عكس أقصى القضاء الماوردي هذا ، فقال في « الاحكام السلطانية » :
يقدم بالسابقة في الاسلام . فان تقارباً فيه ، قدم بالدين . فان تقارباً فيه ، قدم بالسن ،
فان تقارباً فيه ، قدم بالشجاعة . فان تقارباً فيه ، فولي الامر بالخيار بين أن يرتبهم
بالقرعة ، أو برأيه واجتهاده ، وهذا الذي قاله هو المختار . والله أعلم

ثم بعد العرب ، يعطى العجم . وفي « المذهب » و « التهذيب » : أن الترتيب
فيهم بالسن والفضائل ، ولا يقدم بعضهم على بعض بالنسب . وفيه كلامان .
أحدهما : أن العجم قد يعرف نسبهم ، فينبغي أن يعتبر فيمن عرف نسبه
القرب والبعد أيضاً .

الثاني : أنا قدمنا في صفة الأئمة في الصلاة عن إمام الحرمين : أن الظاهر
رعاية كل نسب يعتبر في الكفاءة في النكاح ، وسنذكر إن شاء الله تعالى ، أن نسب
العجم مرعي في الكفاءة على خلاف فيه ، فليكن كذلك هنا .

قلت : قد أشار الماوردي إلى اعتبار نسب العجم فقال : إن كانوا عجماً
لا يجتمعون على نسب ، جمعهم بالأجناس ، كالترك ، والهند ، وبالبلدان . ثم إن كانت
لهم سابقة في الاسلام ، ترتبوا عليها ، وإلا ، فبالأقرب من ولي الأمر . فان تساؤوا ،
فبالسبق إلى طاعته . والله أعلم

قال الأئمة : وجميع الترتيب المذكور في هذه الوظيفة ، مستحب لامستحق .

الرابعة : لا يثبت في الديوان اسم صبي ، ولا جنون ، ولا امرأة ، ولا عبد ،
ولا ضعيف لا يصلح للغزو ، كالأعمى ، والزمن ، وإنما هم تبع للمقاتل إذا كانوا
في عياله ، يعطى لهم كما سبق ، وإنما يثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو ،
وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون ، فان رجي زواله ، أعطي ولم يسقط اسمه ،

وإلا أسقط اسمه . وفي إعطائه الخلاف الآتي في زوجة المقاتل بعد موته ،
وأولى بالاعطاء .

قلت : ترك من شروط من يثبت في الديوان الاسلام ، وذكر الماوردي في
« الأحكام السلطانية » شرطاً آخر ، وهو أن يكون فيه إقدام على القتال ومعرفة
به . فان اختلف ذلك ، لم يجوز إثباته ، لمجزه عمداً هو مرصد له . قال : ولا يجوز
إثبات الأقطع ، ويجوز إثبات الأعرج إن كان فارساً . وإن كان راجلاً ، فلا .
ويجوز إثبات الأخرس والأصم . قال : وإذا كتبه في الديوان ، فان كان مشهور
الاسم ، لم يحسن تحليته . وإن كان مضموراً وصف وحلي ، فيذكر سته وقده
ولونه وحلي وجهه ، بحيث يتميز عن غيره . والله أعلم

فرع

من مات من المرتزة ، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال التبوع ؟ أم
يستمر ترغيباً للمجاهدين ؟ قولان . وقيل : وجهاً . أظهرهما : الثاني . فعلى هذا ،
ترزق الزوجة إلى أن تتزوج ، والأولاد إلى أن يبلغوا ويستقلوا بالكسب ، أو يرغبوا
في الجهاد فيثبت اسمهم في الديوان . ومن بلغ منهم وهو أعمى أو زمن ، [رزق]
على هذا القول كما كان يرزق قبل البلوغ ، هذا في ذكور الأولاد . وأما الإناث ،
فمنقضى كلامه في « الوسيط » ، أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن .

الخامسة : يفرق الأرزاق في كل عام مرة ، ويجعل له وقتاً [معلوماً]
لا يختلف . وإذا رأى مصلحة أن يفرق مشاهرة ونحوها ، فعل . وإذا اقتصر في
السنة على مرة ، فيشبه أن يقال : يجتهد ، فما اقتضته الحال وتمكن فيه من الاعطاء

في أول السنة أو آخرها، فله، وعلى هذا ينزل قوله في «الوجيز» : يفرق في أول كل سنة ، وقوله الآخرين : يفرق في آخر كل سنة .

فرع

إذا مات واحد من المرتقة بعد جمع المال وانقضاء الحول ، صرف نصيبه إلى ورثته، ولا يسقط هذا الحق بالاعراض عنه على الظاهر ، كذا قاله الامام . وإن مات بعد جمع المال وقبل تمام الحول ، فقولان . ويقال : وجهان . أظهرهما : يصرف قسط مامضى إلى ورثته كالأجرة . والثاني : لا شيء لهم، كالجمل في الجمالة، لا يستحق قبل تمام العمل . وإن مات قبل جمع المال وبعد الحول ، فظاهر النص : أنه لا شيء للورثة، وبه قال القاضي أبو الطيب وآخرون، وبه قطع البغوي . وقال الشيخ أبو حامد : يصرف نصيبه مما سيحصل إلى ورثته . وإن مات قبل جمع المال وقبل انقضاء الحول، فإن قلنا : إذا مات بعد الحول لا يستحق ، فهنا أولى ، وإلا ، ففي قسط مامضى الخلاف فيما إذا مات قبل الحول وبعد جمع المال . هذا كله إذا كان المطاء مرة في السنة . فإن رأى الاعطاء في السنة مرتين فصاعداً ، فالاعتبار بمضي المدة المضروبة.

فصل

جميع ما ذكرناه في المنقولات من أموال الفيء . فأما الدور والارض ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه : هي وقف للمسلمين تستغل وتقسم غلتها في كل عام كذاك أبداً . هذا نصه . فأما أربعة أخماس الفيء ، فمن الاصحاب من يقول : الحكم بأنها وقف مفرع على أنها للمصالح ، فأما إن جملناها للمرتقة ، فتقسم بينهم كالمنقولات.

وكالفنيمة . والاصح جريان هذا الحكم ، سواء قلنا : للمصالح أو المرتزقة ،
لتبقى الرقة مؤبّدة ، ويتنفع بملتها المستحق كل عام ، بخلاف النقولات ، فاتها
معرضة للهلاك ، والفنيمة بعيدة عن نظر الامام واجتهاده ، لتأكد حق الفانين . فاذا
قلنا بالوقف ، فوجهان . أحدهما : المراد به التوقف عن قسمة الرقة ، دون الوقف
الشرعي . وأصحها : أن المراد الوقف الشرعي للمصلحة . فعلى هذا ، وجهان .
أحدهما : يصير وفقاً بنفس الحصول ، كما يرق النساء والصبيان بالاسر . وأصحها :
لا ، لكن الامام يقفها . وإن رأى قسمتها أو بيعها وقسمة ثمنها ، فله ذلك . وقول
الشافعي رحمه الله : هي وقف ، أي : تجمل وفقاً . وأما خسه ، فسيم المصالح
لا سبيل إلى قسمته ، بل يوقف وتصرف غائه في المصالح ، أو يباع ويصرف ثمنه
إليها ، والوقف أولى . ويجيء الوجه السابق ، أنه يصير وفقاً بنفس الحصول . ومهم
ذوي القربى ، فيه الخلاف المذكور في الاخماس الاربعة ، تفرعاً على أنها المرتزقة .
ومهم اليتامى والمساكين وابن السبيل ، يرتب على سهم ذوي القربى . إن قلنا :
إنه وقف ، فمنها أولى ، لأن ذوي القربى متمتعون ، وإلا ، فالاصح أنه وقف .
وقيل : لا . وإذا تأملت هذه الاختلافات في الاخماس الاربعة ، ثم في الخمس ،
علت أن المذهب أن الجميع وقف ، وهو الموافق لنص الشافعي رضي الله عنه .

فصل

إذا زادت الاخماس الأربعة على حاجات المرتزقة ، فإن قلنا : إنها المرتزقة ، وهو
الأظهر ، صرف الفاضل إليهم أيضاً على قدر مؤوناتهم . وفي جواز صرف شيء منه
إلى إصلاح الحصون وإلى الكراع والسلاح ليكون عدة لهم ، وجهان . أصحها :
نعم . فإن قلنا : إنها للمصالح ، صرف الفاضل إلى باقي المصالح ، كإصلاح الحصون

والكراع والسلاح . وإن فضل شيء ، ففي جواز صرفه إليهم وجهان . ويجوز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة للاخلاف .

فصل

في مسائل منثورة

أحداها : جاء رجل فطلب إثبات اسمه في الديوان ، أجابه الامام إن وجد في المال سمة وفي الطالب أهلية ، وإلا ، فلا .

[المسألة الثانية : لا يحبس شيء من مال الفيء خوفاً أن ينزل بالمسلمين نازلة، بل يفرغ الجميع في الوقت المعين^(١) . ثم إن نزلت نازلة ، فعلى جميع المسلمين القيام بأمرها . فان غشيه المدة ، فعلى جميعهم أن ينفروا .

[المسألة الثالثة : قال الشافعي رضي الله عنه : يرزق من مال الفيء الحكام وولاة الأحداث والصلاة ، وكل من قام بأمر الفيء من والٍ وكاتب وجندي لا يستغني أهل الفيء عنهم . والمراد بالحكام : الذين يحكمون بين أهل الفيء في منازم . وولاة الأحداث ، قيل : هم الذين يملئون أحداث أهل الفيء الفروسية والرمي ، وقيل : هم الذين ينصبون في الأطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقات وعزلهم وتجهيز الجيوش إلى الثغور وحفظ البلاد من أهل الفساد ونحوها من الأحداث . وولاة الصلاة : الذين يقيمون لهم الجمعات والجماعات ، وكذلك يرزق عرفاء أهل الفيء . وإذا وجد من يتطوع بهذه الأعمال ، لم يرزق عليها غيره .

[المسألة الرابعة : يجوز أن يكون عامل الفيء من ذوي القربى . قال الماوردي رحمه الله : عامل الفيء ، إن وُلّي وضع أموال الفيء وتقديرها وتقريرها اشترط كونه مسلماً حراً مجتهداً عارفاً بالحساب والمساحة . وإن ولي جباية أمواله بعد تقريرها ، سقط

(١) كذا الأصل : بل يفرغ ، ولعل الأصوب أن يقال : بل يفرق الجميع في الوقت المعين .

الشرط الثالث . وإن ولي جباية نوع خاص من الفيء ، نظر ، إن لم يستغن فيه عن استنابة ، اشترط إسلامه وحرية واطلاعه بشرط ماولي من حساب ومساحة ، لما فيه من معنى الولاية . وإن استغنى عن الاستنابة ، جاز أن يكون عبداً ، لأنه كالرسول المأمور . وأما تولية الذمي ، فإن كانت جباية من أهل الذمة كالجزية وعشر التجار ، جازت . وإن كانت من المسلمين ، ففي جوازها وجهان .

قلت : الأصح المنع . والله أعلم

وإذا فسدت ولاية العامل ، وقبض المال مع فسادها ، [برىء الدافع ، لبقاء الاذن . فلو نهي عن القبض بعد فسادها] لم يبرأ الدافع إليه إن علم النهي . وإن جهله ، فوجهان ، كالوكيل .

قلت : قال الماوردي : إذا تأخر العطاء عن المثبتين في الديوان عند استحقاقهم ، وكان المال حاصلًا ، فلهم المطالبة كالديون . وإن أعوز بيت المال ، كانت أرزاقهم دينًا على بيت المال ، وليس لهم مطالبة ولي الأمر به . قال : وإذا أراد ولي الأمر إسقاط بعضهم لسبب ، جاز ، وبغير سبب ، لا يجوز . وإذا أراد بعضهم إخراج نفسه من الديوان ، جاز إن استغنى عنه ، ولا يجوز مع الحاجة ، إلا أن يكون معذوراً . قال : وإذا جرد الجيش للقتال ، فامتنعوا وهم أكفاء من حاربهم ، سقطت أرزاقهم . وإن ضعفوا عنه ، لم تسقط . وإذا جرد أحدكم لسفر ، أعطي نفقة سفره إن لم يدخل في تقدير عطائه ، ولم يعط إن دخل فيه . وإذا تلف سلاحه في الحرب ، أعطي عوضه إن لم يدخل في تقدير عطائه ، والا ، فلا . والله أعلم

الباب الثاني

في الغنيمة

وقد ذكرنا ، أنها المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بإحلاف الخيل والركاب .
قال البغوي : سواء ما أخذناه من أيديهم قهراً وما استوائنا عليه بعدد هزمناه
في القتال وتركوه .

وحيل الغنيمة مختص بهذه الأمة زادها الله شرفاً ، وكانت في أول الإسلام
لرسول الله ﷺ خاصة ، يصنع فيها ما يشاء ، وعليه يحمل إعطاؤه ﷺ من
لم يشهد بدرأ ، ثم نسخ ذلك ، فجعل خمسها مقسوماً خمسة أسهم كالف ، قال الله تعالى :
(واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسه ، والرسول ، ولذي القربى ، واليتامى
والمساكين ، وابن السبيل ...) (١) وجعل أربعة أخماسها للفاغين .

ويمرض في أموال الغنيمة النفل والرضخ والسلب والقسمة ، ويحصل بمانها
في أربعة أطراف .

الأول : النفل بفتح النون والفاء ، وهو زيادة مال على سهم الغنيمة ، بشرطه
الامام أو أمير الجيش لمن يقوم بما فيه نكابة زائدة في العدو ، أو توقّع ظفر ،
أو دفع شر ، وذلك كالتقدم على طليعة ، أو التهجم على قلعة ، أو الدلالة عليها ،
وكمحفظ مكن ، وتجسس حال وشبهها . وإنما ينقل إذا مست حاجة لكثرة العدو
وقيلة المسلمين ، واقتضى الحال بث السرايا وحفظ المكن ، ولذلك نفّل رسول الله
ﷺ في بعض الغزوات دون بعض . ثم الكلام فيمن شرطه ، وفي محل الشروط وقدره .

(١) الأنفال : ٤١ .

أما الأول ، فيجوز كونه شخصاً معيناً وجماعة ، ويجوز أن يطلق فيقول : من فعل كذا فله كذا .

وأما محله ، فيجوز أن بشرط النفل من مال المصالح المرصدة بيت المال ، وحينئذٍ يشترط كونه معلوماً ، ويجوز أن بشرطه مما سيفهم ويؤخذ من الكفار في هذا القتال ، وحينئذٍ يذكر جزءاً كثلث أو ربع وغيرها ، ويحتمل الجهالة للحاجة . وإذا نفّل من الغنيمة ، فهم ينفل ؟ فيه أوجه ، ويقال : أقوال . أصحابها : من خمس خمسها . والثاني : من أصلها . والثالث : من أربعة أخماسها .

وأما قدره ، فليس له حد مضبوط ، فيجتهد الإمام ويجعله بقدر العمل وخطره ، وقد صح في كتاب الترمذي وغيره ، أن النبي ﷺ كان ينفل في البداية الربع ، وفي الرجعة الثلث (١) ، وفي رواية الترمذي « القفول » بدل « الرجعة » ، وقيل : البداية السرية الأولى ، والرجعة الثانية . وقال الجمهور : البداية : السرية التي يبعثها الإمام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له ، والرجعة : التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش إلى دار الاسلام . ونقص البداية ، لأنهم مستريحون لم يبال بهم السفر ، ولأن الكفار في غفلة ، ولأن الإمام من ورائهم يستظفرون به ، والرجعة بخلافهم في كل ذلك . واختلفوا في المراد بالحديث بحسب اختلافهم في محل النفل ، فقيل : المراد ثلث خمس الخمس ، أو ربه . وقيل : ثلث الجميع ، أو ربه . وقيل : ثلث أربعة أخماسها ، أو ربهما . وقيل : المراد : أنه يزداد نصيب كل شخص من الغنيمة مثل ثلثه أو ربه ، ويجوز الزيادة على الثلث ، والنقص عن الربع بالاجتهاد .

(١) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربع ، وفي الرجعة الثلث . رواه أحمد ، والترمذي ، وابن ماجه ، قال الترمذي : وفي الباب عن ابن عباس ، وحبيب بن مسلمة ، وممن بن يزيد ، وابن عمر ، وسلفه بن الأكوع ، قال : وحديث عبادة حديث حسن .

فرع

إذا قال الأمير : من أخذ شيئاً فهو له ، لم يصح شرطه على الاظهر .

فرع

من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود ، أعطي سهمه ، وزيد من سهم الصالح ما يليق بالحال .

الطوف الثاني : في الرضخ .

قالصي ، والبد ، والمرأة ، والخنثى ، والزمن ، والذمي ، لا يسهم لهم ، لكن يرضخ لهم ، وهذا الرضخ مستحق على المشهور . وفي قول : مستحب . ويجتهد الامام في قدره ، ولا يبلغ به سهم راجل إن كان من يرضخ له راجلاً . وإن كان فارساً ، فوجهان بناءً على أنه هل يجوز أن يبلغ تزيير الحرّ حد العبيد ؟ وبالمنع قطع الماوردي . وسواء حضر العبد باذن سيده ، والصبي باذن وليه ، والمرأة باذن زوجها ، أم بغير إذنهم . وإن حضر الذمي بغير إذن الامام ، لم يستحق شيئاً على الصحيح ، بل يعزّره الامام آن ذلك . وإن حضر باذنه ، فإن كان استأجره ، فله الأجرة فقط ، [وإلا] ، فله الرضخ على الصحيح . وقيل : لاشيء له . وقيل : إن قاتل ، استحق ، وإلا ، فلا . وإذا حضر نساء أهل الذمة باذن الامام ، فلهن الرضخ على الاصح .

فرع

يفاوت الامام بين أهل الرضخ بحسب نفهم ، فيرجّح المقاتل ومن قتاله

أكثر على غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرجال ، بخلاف سهم النخبة ، فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره ، لانه منصوب عليه . والرضخ بالاجتهاد ، كدية الحر وقيمة العبد .

فرع

في محل الرضخ للمبيد والصبيان والنساء ، ثلاثة أقوال . أظهرها : من أربعة أخماس النخبة . والثاني : من أصلها . والثالث : من خمس الخمس ، وأهل الذمة كالعبيد على المذهب . وقيل : يرضخ لهم من خمس الخمس قطعاً . وحيث رخصنا من أصل النخبة يبدأ به كالسلب ، ثم يقسم الباقي خساً وأربعة أخماس .

فرع

إذا انفرد العبيد والنساء والصبيان بفرقة وعنمو ، خُمست وفي الباقي أوجه . أصحابها : يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل . والثاني : يقسم كالنخبة ، للفارس ثلاثة أسهم ، والمرجل سهم . والثالث : يرضخ لهم منه ، ويجعل الباقي لبيت المال . وخصص البغوي هذا الخلاف بالصبيان والنساء ، وقطع في العبيد بكونه لساكنهم . وحكى أنه لو سبى مراهقون أو مجانين صفاراً ، حكم بإسلامهم تبعاً لهم . أما إذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال ، فيرضخ لهم ، والباقي لذلك الواحد .

فرع

لايخمس ماأخذه الذميون من أهل الحرب ، لان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة .

فرع

من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره ، رضى له مع السهم، كذا ذكره السمودي والبغوي ، ومنهم من ينازع كلامه فيه . وقيل : يزداد من سهم المصالح مايليق بالحال .

فرع

لو زال نقص أهل الرضى،فتق العبد، وأسلم الكافر ، وبلغ الصبي قبل انقضاء دار الحرب ، أسهم لهم . وإن كان بعد انقضائها ، فقد أطلق الماوردي أنه ليس لهم إلا الرضى ، وينبغي أن يجيء فيما بين انقضاء الحرب وحياسة المال ، الخلاف الآتي فيمن حضر في هذا الحال .

الطرف الثالث : في السلب .

هو للقتال ، والكلام في سبب استحقاقه ومستحقه ونفسه وكيفيه إخراجها من الغنيمة. أما سبب استحقاقه ، فقال في « الوسيط » في ضبطه : هو ركوب الفرر في قهر كافر مقبل على القتال بما يكفى شره بالكلية ، وفيه قيود .

أحدها : ركوب الفرر . فلو رمى من حصن أو من وراء الصف كافرأ، وقتله، لم يستحق سلبه ، وكذا لو رمى من صف المسلمين إلى صف الكفار، فقتل رجلاً .

[الفيد] الثاني : إقبال الكافر على القتال، وليس المراد اشتغاله بالقتال حين قتله ، لأنها لو تقاتلا زماناً ثم هرب فقتله المسلم في إداره ، قال الأصحاب : استحق سلبه . ولا يشترط أيضاً أن تكون مقاتلته مع قاتله ، بل لو قصد كافر مسلماً ، فجاء مسلم آخر من ورائه فقتله ، استحق سلبه ، بل المرعي مذكروه أصحابنا العراقيون ، أن يقتله مقبلاً أو مدبراً والحرب قائمة . فأما إذا انهمز جيش الكفار فأتبهم فقتل كافراً ، فلا يستحق سلبه ، لأن هزيمتهم اندفع شرهم ، وما دامت الحرب قائمة فالشر متوقع ، والمولي لا تؤمن كثرته . ولو قتل كافراً وهو أسير في يده ، أو نائم ، أو مشغول بأكل أو نحوه ، أو مشغول زائل الامتناع ، لم يستحق سلبه .

الفيد الثالث : قهره بما يكفي شره بالكلية [بقتل] ، أو إئخان ، أو إزالة امتناع ، بأن يعميه ، أو يقطع يديه ورجليه . ولا يلحق به قطع يد أو رجل . فلو قطع يديه أو رجليه ، أو يداً ورجلاً ، فهو إئخان على الأظهر ، وهو رواية المزني ، وبه قطع جماعة . ولو اشترك جماعة في قتله أو إئخانه ، فالسلب لهم . وفي وجه : أنه لو وقع بين جماعة لا يرجى نجاته منهم ، لم يختص قاتله بسلبه ، لأنه زال شره بالوقوع بينهم . قال أبو الفرج الزاز : لو أمسكه واحد وقتله آخر ، فالسلب بينهما ، لاندفاع شره بهما ، وكأن هذا فيما إذا منعه الحرب ولم يضبطه . فأما الامساك الضابط ، فانه أسر ، وقتل الأسير لا يستحق به السلب . ولو أئخنه ، فقتله آخر ، فالسلب للمئخن . ولو جرحه فلم يشخه ، فقتله آخر ، فالسلب للثاني . ولو أسره ، ففي استحقاقه سلبه قولان . أحدهما : لا ، لأنه لم يدفع كل شره . وأظهرهما : نعم ، لأنه أصعب من القتل وأبلغ في القهر ، ولأن الامام يتمكن فيه من القتل وغيره . ثم الامام يتخير في الأسير الذي ليس من الذرية بين القتل والاسترقاق والمن والفداء كما يأتي إن شاء الله تعالى . فان أرقه ، فهل لمن أسره رقبة ؟

أو فاداه ، هل له مال الفداء ؟ اطرده فيه القولان . وقيل : وجهان . ويشبه أن يكون الأظهر هنا المنع ، لأن اسم السلب لا يقع عليه .

فرع

لو كان الكافر المقتول امرأة أو صبياً ، إن كان لا يقاتل ، لم يستحق سلبه ، لأن قتله حرام . وإن كان يقاتل ، استحق سلبه على الأصح ، والمبدي كالصبي . وقيل : بالاستحقاق قطعاً .

فصل

فأما استحقاق السلب ، فكل من يستحق سهم الفريضة ، يستحق السلب . والمذهب أن المبدي والمرأة والصبي يستحقونه ، ولا يستحقه الذمي على المذهب ، وإذا قلنا : لا تستحق المرأة ، فكان القاتل خنثى ، وقف السلب حتى يتبين . وإذا حضر الذمي بغير إذن الامام ، فلا سلب له قطعاً ، ولا سلب للمخذل قطعاً . والتاجر إذا قلنا : لا سهم له ، كالصبي .

فصل

وأما نفس السلب ، فما عليه من ثياب بدنه والخف والرائيتين^(١) ، وما عليه من آلات الحرب ، كالدرع والمفر والسلاح ، ومركوبه الذي يقاتل عليه ، وما عليه من سرج ولجام ومقود وغيرها ، وكذا لو كان ممسكاً بعنانه وهو يقاتل راجلاً .

(١) الراتن : الخف ، إلا أنه لا قدم له ، وهو أطول من الخف .

وفيا عليه من الزينة ، كالطوق ، والسوار ، والمنطقة ، والخاتم ، والهميان ، وما فيه من النفقة ، فقولان . ويقال : وجهان . أحدهما : ليست سلباً ، كثيابه وأمتعته المخلقة في خيمته . وأظهرها : أنها سلب ، لأنها مسلوكة . والجنية التي تقاد بين يديه ، فيها هذا الخلاف . وقيل بالذبح . والاصح ، أنها سلب ، صححه الروياني وغيره . قال أبو الفرج الزاز : فعلى هذا ، لا يستحق إلاّ جنية واحدة ، فعلى هذا يبقى النظر إذا قاد جنائب في أن السلب ، أيّنها ، يرجع إلى تعيين الامام ، أم يقرع ؟ قلت : تخصيص أبي الفرج بجنيته فيه نظر . وإذا قيل به ، فينبغي أن يختار القاتل جنية قتيله ، فهذا هو المختار بل الصواب ، بخلاف ما أبداه الرافعي .

والله أعلم

والحقية المشدودة على فرسه ، وما فيها من الدرام والامتعة ليست سلباً على المذهب . وقيل : كالمنطقة .

فصل

وأما كيفية إخراج السلب ، ففي تخميسه قولان . المشهور : لا يخمس . والثاني : يخمس ، فيدفع خمسة لأهل الخمس ، وباقيه للقاتل ، ثم يقسم باقي الغنيمة .

فرع

لا فرق في استحقاق السلب ، بين أن يقتل كافراً مبارزة ، وبين أن ينغمر في

صف المدو فيقتله ، ولايين أن يقول الامام : من قتل فله السلب وبين أن لايقول .

الطرف الرابع : في قسمة الغنيمة . من أحكام قسمتها مايتعلق بهذا الموضع ، ومنها مايتعلق بكتاب السيّر .

فما يتعلق بهذا الباب ، أنه إذا أراد الامام أو أمير الجيش القسمة ، بدأ بالسلب فأعطاه للقاتل تفريراً على المشهور أن السلب لاينقسم ، ثم يخرج المؤن اللازمة ، كأجرة حمال وحافظ وغيرها ، ثم يجعل الباقي خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خمس رفاع ، فيكتب على واحدة : لله تعالى أو للمصالح ، وعلى أربع : للفاغين ، ويدرجها في بنادق متساوية ويحفظها ، ويخرج لكل قسم رقعة ، فماخرج عليه : سهم الله تعالى ، جملة بين أهل الخمس على خمسة [أسهم] ، ومنه يكون النفل على الأصح ، ويقسم الباقي على الفاغين ، ويقدم القسمة بين الفاغين على قسمة الخمس ، لأنهم حاضرون محصورون ، ومنها يكون الرضخ على الأظهر . وسواء في القسمة ، المنقول والعقار ، لعموم الآية (١) . ولا تكرر قسمة الغنائم في دار الحرب .

قلت : هذه العبارة ناقصة ، فالصواب أن يقال : يستحب قسمتها في دار الحرب ، كما قاله أصحابنا ، بل قد ذكر صاحب « المهذب » وغيره : أنه يكره تأخيرها إلى دار الاسلام من غير عذر . والله أعلم

(١) وهي قوله تعالى : (واعلموا أننا غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير) .

فصل فيمن يستحق السهم

من شهد الواقعة بنية الجهاد ، استحقه ، قاتل أو لم يقاتل ، إذا كان ممن يسهم له ،
ويتعلق بهذا الأصل صور .

إحداها : من حضر قبل انقضاء القتال ، استحق . وإن حضر بعد حيازة
المال ، فلا . وإن حضر بعد انقضائه ، وقبل حيازة المال ، فقولان . وقيل :
وجهان . أظهرهما : لا يستحق . والثاني : بلى . وقيل : إن خيف رجعة الكفار ،
استحق . وإلا ، فلا . ولو أقاموا على حصن وأشرفوا على فتحه ، فلاحق مدد قبل
الفتح ، شاركهم . وإن فتحوا ودخلوا آمنين ، ثم جاء المدد ، لم يشاركهم .
[الصورة] الثانية : غاب في أثناء القتال منهزماً ولم يعد حتى انقضى القتال ، فلاحق له .
وإن عاد قبل انقضائه ، استحق من المحوز بعد عوده دون المحوز قبل عوده ، كذا ذكره
البغوي ، وقياسه أن يقال فيمن حضر قبل انقضاء القتال : لاحق له في المحوز قبل حضوره . كذا
نقله أبو الفرج الزاز عن بعض الأصحاب ، وإن كنا أطلقناه في الصورة السابقة .
قلت : هذا الذي نقله أبو الفرج متعين ، وكلام من أطلقه محمول عليه .

والله أعلم

وإن ولي متحرراً فاق لقتال أو متحيزاً إلى فئة ، استحق على تفصيل مذكور في
« كتاب السير » ومن هرب ثم ادعى أنه كان متحرراً أو متحيزاً ، قال الفرالي : يصدق
بيمينه . وقال البغوي : إن لم يعد إلا بعد انقضاء القتال ، لم يصدق ، لأن الظاهر
خلافه . وإن عاد قبله ، صدق بيمينه . فإن حلف ، استحق من الجميع . وإن
نكل ، لم يستحق إلا من المحوز بعد عوده .

قلت : الذي قاله البغوي أرجح . والله أعلم

[الصورة] الثالثة : مات بعضهم قبل الشروع في القتال ، فلاحق له . ولو مات فرسه أو سرق أو عار أو خرج من يده يبيع أو هبة ونحوهما ، لم يستحق سهم الفرس . وفيما إذا عار وجهه ضعيف . ولو مات رجل بعد انقضاء الحرب وحيازة المال ، انتقل حقه إلى ورثته . ولو مات فرسه في هذه الحال ، استحق سهم الفرس . ولو مات الرجل بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة ، انتقل حقه إلى ورثته على الأصح . ولو مات فرسه في هذا الحال ، استحق سهم الفرس على الأصح . ولو مات في أثناء القتال ، سقط حقه على المنصوص . ونص في موت الفرس في هذا الحال أنه يستحق سهم الفرس . ولأصحاب طرق . أصحابنا : تقرير النصين ، لأن الفارس متبوع ، والفارس تابع . وقيل : قولان فيها . وقيل : إن حيز المال بقتال جديد ، فلا استحقاق فيها . وإن أفضى ذلك القتال إلى الحيازة ، استحق فيها .

[الصورة] الرابعة : إذا شهد الواقعة صحيحاً ، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال ، كالحمى الخفيفة والصداع ، أو مرضاً يرجى زواله ، لم يبطل حقه . وإن كان غير ذلك ، كالزمانة والفالج ، ففي بطلان حقه قولان أو وجهان . أظهرهما : لا يبطل . ولو خرج في الحرب ، استحق على المذهب . ثم الأكثرون أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه . وحكي عن بعض أصحاب الإمام أن المعتبر رجاء الزوال قبل انجلاء القتال . وإذا لم يستحق المريض ، رضخ له . والمرض بعد انقضاء القتال وقبل حيازة المال ، على الخلاف السابق .

[الصورة] الخامسة : الخذل للجيش ، يمنع الخروج مع الناس وحضور الصف . فإن حضر ، لم يعط سهماً ولا رضخاً . ولا يلحق الفاسق بالخذل على الصحيح ، وقيل : يلحق ، لأنه لا يؤمن تخبذه .

قلت : كذا قطع الجمهور ، أن الخذل لا رضى له . وقال الجرجاني في التحرير :
إن حضر باذن الامام ، رضى له . والله أعلم

فصل

بث الامام أو أمير الجيش سرية إلى دار الحرب وهو مقيم ببلده ، فنظمت ،
لم يشاركها الامام ومن معه من الجيش .
قلت : سواء كانت دار الحرب قريبة من الامام ، أم لا . حتى لو بث سرية ،
وقصد الخروج وراءها ، فنظمت السرية قبل خروجه ، لم يشاركها وإن قربت دار
الحرب ، لان النية للمجاهدين ، وقبل الخروج ليسوا بمجاهدين . والله أعلم

ولو بث سريتين إلى جهتين ، لم تشارك إحداها الاخرى . فلو أوغلنا في ديار
الكفار ، والتقتا في موضع ، اشتركتا فيما غنمتا بعد الاجتماع . ولو بشها إلى جهة واحدة ،
فان أمر عليها أميراً واحداً ، أو كانت إحداها قريبة من الاخرى ، بحيث تكون
كل واحدة عوناً للأخرى ، اشتركتا ، وإلا ، فلا . ولو دخل الامام أو الامير
دار الحرب ، وبث سرية في ناحية ، فنظمت ، شاركهم جيش الامام . ولو غنم الجيش ،
شاركته السرية ، لاستظهار كل بالآخر . ولو بث سريتين إلى جهة ، اشترك الجميع
فيما يغنم كل منهم . ولو بشها إلى جهتين ، فكذلك على الصحيح . وقيل : لاشركة
بين السريتين هنا . ثم ذكر ابن كج والامام أن شرط الاشتراك أن يكونوا
بالقرب مترصدين للنصرة . وحد القرب : أن يبلغهم النوث والممد منهم إن احتاجوا ،
ولم يتعرض أكثر الاصحاب لهذا ، واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب .

قلت : هذا المنقول عن الأكثرين ، هو الأصح أو الصحيح . والله أعلم

فملى الاول ، لو كانت إحداها قريبة ، والاخرى بعيدة ، اختصت القريبة بالمشاركة.

فرع

بعث الامام جاسوساً ، ففتم الجيش قبل رجوعه ، شاركهم على الأصح ، وبه قال الداركي ، لأنه فارقه لمصلحتهم ، وخاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة .

فصل

إذا شهد الأجير مع المستأجر الوقعة ، نظر ، إن كانت الاجارة لعمل في الذمة بغير تعيين مدة ، كخياطة ثوب وبناء حائط ، استحق السهم قطعاً . وإن تملقت بمدة معينة ، بأن استأجره لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة شهراً ، فنقل النزالي والبغوي : أنه إن لم يقاتل ، فلا سهم له ، وإن قاتل فثلاثة أقوال . وأطلق المسعودي وآخرون الأقوال من غير فرق بين أن يقاتل ، أو لا . وكذلك أطلقها الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » . أظهرها : له السهم ، لحضور الوقعة . والثاني : لا . وعلى هذين ، يستحق الاجرة بمقتضى الاجارة . والثالث : يخير بين الاجرة والسهم . فان اختار الاجرة ، فلا سهم . وإن اختار السهم ، فلا أجرة . قال صاحب « الافصاح » : هذا الثالث هو فيما إذا استأجر الامام لسقي الفزاة وحفظ دوابهم من سهم الفزاة من الصدقات ، فيخيره الامام . أما أجير آحاد الناس ، فلا يجيء فيه هذا القول ، لان الاجارة لازمة ، إلا أن يكون الجاري بينها صورة جمالة . وقال الأكثرون :

يجري القول الثالث في كل أ ر ، كما أطلقه الشافعي رحمه الله ، لأن لزوم الاجارة لا يختلف . ثم على الثالث ، إذا اختار السهم ، ففيما يسقط من الاجرة وجهان . أحدهما : قسطها من وقت دخول دار الحرب . وأصحها : من وقت شهود الوقعة . وأما وقت تخييره ، فنقل في « الشامل » عن الأصحاب أنهم قالوا : يخيّر ، إما قبل القتال ، وإما بعده . فيقال قبله : إن أردت القتال ، فاطرح الاجرة ، وإن أردت الأجرة فاطرح الجهاد . ويقال بعده : إن كنت قصدت الجهاد ، فلا أجرة لك ، وإن كنت قصدت الأجرة ، فخذها ولاسهم لك . والمراد أنه يحصل الغرض بكل واحد منها ، إلا أنه يخيّر في الحالتين جميعاً .

فرع

إذا أسهمنا للأجير ، فله السلب إذا قتل . وإن لم نسهم ، فوجهان . وعلى هذا ، يرضخ له على الصحيح كالعبد . وقيل : لا ، لأنه لم يسهم له ، وهو من أهله ، بخلاف العبد .

فرع

هذا المذكور في الاجير لنير الجهاد . فأما الاجير للجهاد ، ففي صحة استئجار الذمي والسلم كلام يأتي في « المصير » إن شاء الله تعالى . فان صحت الاجارة ، فله الاجرة ، ولاسهم ولارضخ ، وإلا ، فلا أجرة . وفي سهم الغنيمة وجهان . أحدهما : يستحقه ، لشهوده الوقعة . والثاني : المنع ، وبه قطع البغوي ، قاتل ، أم لا ، لأنه أعرض عنه بالاجارة .

فصل

تجار السكر وأهل الحرف، كالخياطين، والسراجين ، والبزازين ، والبغّالين ، وكل من خرج لنرض تجارة أو معاملة ، إذا شهدوا الوقعة ، ففي استحقاقهم السهم طرق . المذهب أنهم إن قاتلوا ، استحقوا ، وإلا ، فلا ، وهو ظاهر نصه في « المختصر » . وقيل : بالاستحقاق مطلقاً، وهو الأصح عند الروائي، وبالنع مطلقاً . وإذا لم يسهم لهم ، فلم يرضخ على الأصح .

فصل

إذا أفلت أسير من الكفار، وشهد الوقعة مع المسلمين ، فإن كان من هذا الجيش، استحق السهم ، قاتل ، أم لا ؟ وإن أسر من جيش آخر ، فهل يستحق لشهوده الوقعة ، أم لا لدم قصده الجهاد ؟ قولان . ثم قيل بطرد القوانين ، قاتل ، أم لا . والمذهب والمنصوص في « المختصر » أنها إذا لم يقاتل ، فإن قاتل ، استحق قطعاً . هذا إذا أفلت قبل انقضاء الحرب وحيازة الغنيمة . فإن أفلت بعد الحرب وقبل الحيازة ، فعلى ما سبق في حقوق المدد . وإن أفلت بعد الحيازة ، قال في « الشامل » : إن قلنا: تملك الغنيمة بالحيازة ، فلا سهم له ، وإلا ، فهو كما لو أفلت قبل الحيازة ولم يقاتل . وإذا لم يسهم له ، ففي الرضخ خلاف السابق .

فصل

أسلم كافر، والتحق بجيش الاسلام ، فشهد الوقعة ، يسهم له إن قاتل قطعاً ،

وكذا إن لم يقاتل على الصحيح ، لأنه قصد إعلاء كلمة الاسلام ، وشهد الواقعة .
وفي « الرقم » للمبادي : أنه لا يستحق .

فصل

سبق أن النخبة يبدأ منها بالسلب والمؤن ، ثم يقسم الباقي خمسة أقسام، ويحمل أربعة أخماسها للفاخين ، فيسومى بينهم في ذلك ، ولا يفضل بعضهم إلا بشيئين . أحدهما : النقصان المقتضي الرضخ ، تقريباً على الاظهر : أنه من أربعة أخماسها . والثاني : أن الفارس يفضل على الراجل ، فيعطى الفارس ثلاثة أسهم ، سهمين لفروسه ، وسهماً له ، ويعطى الراجل سهماً . ويتعلق بهذا الاصل مسائل .

إحداها : راكب البعير ، والفيل ، والحمار ، والبغل ، لا يلحق بالفارس ، لكن يعطى الراكب سهمه ، ويرضخ لهذه الدواب ، ويكون رضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ، ولا يبلغ رضخها سهم فرس ، ويرضخ للصبي والذمي الفارسين أكثر مما يرضخ لو كانا راجلين .

[المسألة] الثانية : سواء في الخيل المتيق ، وهو الذي أبواه عرييان ، والبرذون ، وهو الذي أبواه أعجميان ، والمهجين ، وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية ، والمقرف ، وهو الذي أبوه عجمي وأمه عربية ، لان الكر والفر يقع منها كلها ، ولا يفر تفاوتها ، كالرجال . وفي قول شاذ : لا يسهم للبرذون ، بل يرضخ له .

[المسألة] الثالثة : ليعتمد الامام الخيل إذا أراد دخول دار الحرب ، فلا يدخل إلا فرساً شديداً ، ولا يدخل حطماً ، وهو الكسير ، ولا قحجاً ، وهو الهرم ، ولا ضرعاً ، وهو الصغير الضعيف ، ولا أعجف رازحاً . ولا أعجف : المهزول . والرازح : هو ميتن الهزال .

قلت : القحم ، بفتح القاف وإسكان الحاء المهملة ، والضرع ، بفتح الضاد المعجمة وفتح الراء أيضاً ، والرازح ، بالراء وبعد الالف زاي مكسورة ثم حاء مهملة ، وضبطت هذه الالفاظ ، لأنها في كلام الشافعي وكتب الاصحاب رحمهم الله ، ورأيت من صحفها فأردت السلامة . والله أعلم

فلو أدخل بعضهم شيئاً منها ، نظر إن نهى الامام عن إدخاله وبلغه النهي ، لم يسهم لفرسه ، وإن لم ينه ، أو لم يبلغه النهي ، فقولان . أحدهما : يسهم له كالشيخ الضميف . وأظهرهما : لا ، لأنه لافائدة فيه ، بل هو كـل ، بخلاف الشيخ فإنه ينتفع برأيه ودعائه . وقال الشيخ أبو إسحاق : لا خلاف في المسألة ، بل القول الاول محمول على ما إذا أمكن القتال عليه ، والثاني . إذا لم يمكن .

[المسألة] الرابعة : من حضر بفرسين ، لم يسهم إلا لواحد على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى بعضهم قولاً أنه يسهم لفرسين ولايزاد .

[المسألة] الخامسة : يسهم للفرس الستعار والمستأجر ، فيكون السهم للمستعير والمستأجر . وحكى وجه : أنه للمير . وأما الفرس المنصوب ، فالذهب أنه يسهم له ، ويكون سهمه للناسب . وقيل : للمنصوب منه . وقيل : لا يسهم له ، لأن إحضاره حرام ، فهو كالمردوم .

[المسألة] السادسة : إذا كان القتال في ماء أو حصن وقد أحضر فرسه ، أسهم لفرسه ، لأنه قد يحتاج إلى الركوب ، نص عليه ، وحمله ابن كج على ما إذا كانوا بالقرب من الساحل ، واحتمل أنه يخرج ويركب . فإن لم يحتمل الحال الخروج ، فلامنى لاعطاء سهم الفرس .

[المسألة] السابعة : حضر اثنان بفرس مشترك بينهما ، فهل يعطى كل منهما سهم فرس ،

لأن معه فرساً قد يركبه ، أم يعطيان سهم فرس واحد مناصفة ، أم لا يعطيان للفرس شيئاً لأنه لم يحضر واحد منها بفرس تام ؟ فيه أوجه .

قلت : لعل الأصح المناصفة . والله أعلم

ولو ركب اثنان فرساً ، وشهدا الوقعة ، فهل لهما ستة أسهم لأنها فارسان ؟ أم سهان لأنها راجلان لتعذر الكرّ والفرّ ؟ أم أربعة أسهم ، سهان لهما ومسهان للفرس ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وبالله التوفيق .

قلت : اختار ابن كج في « التجريد » وجهاً رابعاً حسناً أنه [إن] (١) كان فيه قوة الكرّ والفرّ مع ركوبها ، فأربعة أسهم ، وإلا ، فسهان .

ومن مسائل الباب : لو دخل دار الحرب راجلاً ، ثم حصل فرساً يبيع أو إعارة أو غيرها ، وحضر به الحرب ، أسهم له . قال صاحب « العدة » : ولو حضر فارساً ، فضاع فرسه ، فأخذه رجل وقاتل عليه ، فأسهم المقاتل [له] وللفرس ، كان سهان الفرس للمالك ، لأنه شهد الوقعة وفرسه حاضر ولم يوجد منه اختيار إزالة يد ، فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه ، ويفارق المنصوب حيث قلنا : سهم الفرس للغاصب على المذهب ، لأن المالك لم يشهد الوقعة .

ومنها : الأعمى ، والزّمين ، ومقطوع اليدين والرجلين ، المذهب : أنه لا يسهم لهم ، لكن يرضخ . وحكى الجرجاني في استحقاقهم السهم قولين .

ولو شرط الامام للجيش أن لا يخمس عليهم ، فشرطه باطل ، ويجب تخميس ماغنموا ، وسواء شرط ذلك لضرورة ، أم لا . وحكى ابن كج وجهاً أنه

(١) زيادة ليست في الاصل .

إن شرطه لضرورة ، لم يخمس ، وهذا شاذ باطل . ولو غزت طائفة بنير إذن الامام
فضمنت ، خمس على المذهب ، وبه قطع الجمهور . وحكى ابن كج وجهاً : أنه
لا يخمس ، وهو باطل . ولو كان معه فرس فلم يركبه ولم يعلم به ، قال ابن كج :
لم يسهم له بخلاف . قال : ولو علم به ولم يركبه بحال ، فلا سهم له . قال :
وعندي يسهم له إذا كان يمكنه ركوبه ولم يحتاج إليه . والله اعلم



تم - بعون الله تعالى وتوفيقه - الجزء السادس من كتاب
« روضة الطالبين وعمدة المفتين » للامام النووي ، ويليه
الجزء السابع ، وأوله « كتاب النكاح »

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كتاب الفرائض ، وفيه عشرة أبواب .	٣
الباب الأول : في بيان أسباب التوريث والورثة وقدر استحقاقهم .	٣
فصل : أسباب التوريث أربعة : قرابة ، ونسكاح ، وولاء ، وجبة الاسلام .	٣
فصل : في بيان المجمع على توريثهم .	٤
فصل : في ذوي الأرحام .	٥
فصل : في بيان ما يستحقه كل وارث من المجمع عليهم .	٨
العصبة ضربان : عصبة بغيره ، وعصبة مع غيره .	٨
أحوال الزوج والأم والجدة في الميراث .	٨
فرع : في تنزيل الجدات .	١٠
أحوال الأب والجد في الميراث .	١٢
فصل : في الأولاد وأحوالهم في الميراث .	١٣
فصل : في أحوال الاخوة والأخوات في الميراث .	١٤
أحوال الاخوة والأخوات الأم .	١٦
أحوال بني الاخوة من الأبوين أو الأب .	١٦
أحوال الأخوات للأبوين وللأب مع البنات وبنات الابن .	١٧
أحوال المم الأبوين أو الأب .	١٨

الصفحة	الموضوع
٤٣	الباب السابع : في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا والمجوس ، وفيه ثلاثة فصول .
٤٣	الفصل الاول : اللعان يقطع التوارث بين الملعان والولد .
٤٤	الفصل الثاني : ولد الزنى كالمنفى باللعان إلا في ثلاثة أشياء .
٤٤	الفصل الثالث : فيما إذا اجتمع في شخص قرابتان ، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما .
٤٥	الباب الثامن : في الرد وذوي الارحام .
٤٥	فصل : في توريث ذوي الارحام بمذهب أهل التنزيل ، ومذهب أهل القراية .
٤٦	اتفاق مذهبي أهل التنزيل وأهل القراية على أن من انفرد من ذوي الارحام يحوز جميع المال ذكراً كان أو أنثى ، وإنما يظهر الخلاف عند اجتماعهم ، ويأت ذلك في طرفين .
٤٦	الطرف الاول : فيما إذا انفرد صنف منهم .
٤٦	من الاصناف : أولاد البنات ، وبنات بنت الابن ، وتوريثهم عند أهل التنزيل وأهل القراية .
٤٧	فرع : في أمثلة على ذلك .
٤٩	ومن الاصناف : بنات الاخوة ، وبنو الاخوة للأُم ، وأولاد الاخوات ، وتوريثهم عند أهل التنزيل وأهل القراية .
٥٠	فرع : في أمثلة على ذلك .
٥١	ومن الاصناف : الاجداد الساقطون ، والجدات الساقطات ، وتوريثهم عند أهل التنزيل وأهل القراية .

الموضوع	الصفحة
فرع : في أمثلة على ذلك .	٥٢
فصل : ومن الاصناف : الخالات والاحوال ، والمهات والأعمام ، وتوريثهم عند أهل التنزيل وأهل القرابة .	٥٣
فرع : في أمثلة على ذلك .	٥٤
أولاد الأخوال والخالات ، والمهات والأعمام الأم ، وتوريثهم عند أهل التنزيل وأهل القرابة .	٥٥
أخوال الأم وخالاتها عند أهل التنزيل وأهل القرابة .	٥٦
الطرف الثاني : في ترتيب الأنصاف من ذوي الارحام عند أهل التنزيل وأهل القرابة .	٥٧
الباب التاسع : في حساب الفرائض ، وفيه مقصودان . أحدهما : تصحيح المسائل ، والثاني : قسمة التركات .	٥٩
المقصود الأول : تصحيح المسائل ، وفيه فصول .	٥٩
الفصل الاول : في مقدمات تصحيح المسائل ، وهن أربع .	٥٩
المقدمة الأولى : الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والربع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، وبيان فروضها .	٥٩
المقدمة الثانية : كل عديدين ، فهما متماثلان ، أو متداخلان ، أو متوافقان أو متباينان ، وأمثلة على ذلك .	٦٠
المقدمة الثالثة : في أصول المسائل ، أصلها : العدد الذي يخرج منه مهامها ، ومسائل الفرض نوعان .	٦١
المقدمة الرابعة : في الأصول وأمثله .	٦٣

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني في تصحيح المسائل : طريق التصحيح ، وفيه نظران ، أحدهما : في تصحيح فريضة الميت الواحد ، والثاني : في التصحيح إذا مات وارثان فأكثر قبل القسمة ، ويعرف بالمناسخات .	٦٣
النظر الاول : فإن كانت الورثة كلهم عصابات ، فأمر القسمة سهل ، وإن كانوا أصحاب فروض ، فالنظر في السهام وأصحابها ، فإن انقسمت عليهم جميعاً حصل الغرض ولا حاجة إلى الضرب .	٦٤
إذا لم تنقسم السهام ، فاما أن يقع الكسر على صنف ، وإما على أكثر .	٦٤
القسم الاول : إذا وقع الكسر في صنف ، فينظر في سهامهم وعدد رؤوسهم .	٦٤
القسم الثاني : إذا وقع الكسر على أكثر من صنف .	٦٥
إذا فرغت من التصحيح وأردت أن تعرف نصيب كل واحد من الصنف مما حصل من الضرب ، فله طرق .	٦٦
أشهر الطرق وأخفها : أن تضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة ، وأمثله .	٦٧
الطريق الثاني : تقسم سهام كل صنف من أصل المسألة على عدد رؤوسهم .	٦٧
الطريق الثالث : تقسم العدد المضروب في المسألة على عدد رؤوس كل صنف .	٦٧
الطريق الرابع : تقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤوسهم .	٦٨
الطريق الخامس : ويعرف به نصيب كل واحد من الورثة قبل الضرب والتصحيح ، وأمثله .	٦٨

الموضوع	الصفحة
إذا كان الكسر على صنفين ، ولم يكن بين الرؤوس والسهام موافقة ، أو كانت ورددت الرؤوس إلى وقفها ، فانظر في عدد الرؤوس ، ولها أحوال .	٦٩
الحال الاول : أن يكونا متباينين ، وأمثله .	٦٩
الحال الثاني : إذا كان عدد الرؤوس متوافقاً وأمثله .	٦٩
الحال الثالث : إذا كان عدد الرؤوس متماثلاً وأمثله .	٧٠
النظر الثاني : في النماذج ، وعو ما إذا مات وارثان فأكثر قبل القسمة ، فله حالان .	٧٢
الحال الاول : أن تنحصر ورثة الميت الثاني في الباقيين ، ويكون إرثهم من الثاني قبل الارث من الاول فتجعل الميت الثاني كأن لم يكن ، وتقسم التركة على الباقيين ، وأمثله .	٧٢
الحال الثاني : أن لا يكون كذلك ، بأن لا ينحصروا ، إما لان الوارث غيرهم ، وإما لان غيرهم يشركهم ، وإما لاختلاف مقادير استحقاقهم .	٧٢
فرع : لو مات ثالث قبل قسمة التركة ، فلك طريقان . أحدهما : تصحيح المسائل الثلاث ، والثاني : تصحيح كل مسألة برأسها ، وأمثلة على ذلك .	٧٣
المقصود الثاني في حساب الفرائض : قسمة التركات ، وله أصل وفروع متشعبة ، وأمثلة على الاصل .	٧٥
فصل : وأما الفروع المتشعبة ، فتتنوع أنواعاً كثيرة ، وأمثلة على ذلك .	٧٨

الموضوع	الصفحة
الطريق الثاني : طريق الجبر ، وأمثلة عليه .	٧٩
فصل : في مسائل من الحساب تتعلق بأبواب سبقت أحكامها .	٨٣
المسألة الأولى : سبق أن المفقود إذا مات له قريب وخلف ورثة أيضاً حاضرين ، يؤخذ في حق الجميع بالأسوأ من حياة المفقود وموته في إسقاطه وفي دفع الأقل إليه ، وأمثله .	٨٣
المسألة الثانية : طريق تصحيح مسائل الخشنى على جميع الحالات وأمثله .	٨٣
المسألة الثالثة : في تصحيح مسائل الحمل تفرعاً على أن أكثره أربعة .	٨٥
المسألة الرابعة : في تصحيح مسائل الاستهلال .	٨٥
المسألة الخامسة : في حساب مسائل الرد .	٨٧
الباب العاشر : في مسائل الملقّبات ومسائل المعاياة والقربات المشابهات ، وفيه ثلاثة فصول .	٨٩
الفصل الأول : في الملقّبات وأنواعها .	٨٩
الفصل الثاني : في المعاياة وأنواعها .	٩٢
الفصل الثالث : في القربات المشبهة ، وأنواعها .	٩٥
كتاب الوصايا ، ويشتمل على أربعة أبواب .	٩٧
الباب الأول : في أركان الوصية ، وهي أربعة .	٩٧
الركن الأول : الوصي ، وتعريفه .	٩٧
الركن الثاني : الموصى له .	٩٨
فصل : وإن كانت الوصية لمعتن ، فينبغي أن يتصور له الملك ، ويتعلق بهذا الضبط مسائل .	٩٩

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى : الوصية للحمل جائزة ، ثم ينظر ، فإن قال: أوصيت لحمل فلانة ، أو لحمل فلانة الموجود الآن ، فلا بد لنفوذه من شرطين.	٩٩
الشرط الأول : أن يعلم وجوده حال الوصية .	٩٩
الشرط الثاني : أن يفصل حياً .	١٠٠
المسألة الثانية : العبد الموصى له ، إما أن يكون لأجنبي ، وإما أن يكون للموصي ، وإما للورثة .	١٠١
القسم الأول : أن يكون لأجنبي ، فتصح الوصية ، ثم لا يخلو ، إما أن يستمر رقه ، وإما أن لا يستمر .	١٠١
الحالة الأولى : أن يستمر رقه ، فالوصية للسيد .	١٠١
الحالة الثانية : أن لا يستمر رقه ، بل يموت ، فينظر ...	١٠١
القسم الثاني : أن يكون العبد الموصى له للموصي ، فينظر ...	١٠٣
القسم الثالث : أن يكون العبد لوارث الموصي .	١٠٤
المسألة الثالثة : أوصى لدابة غيره ، وقصد تملكها ، أو أطلق ، قال الأصحاب : لوصية باطلة ، لأن مطلق اللفظ للتمليك ، والدابة لا تملك .	١٠٥
المسألة الرابعة : الوصية للذمي صحيحة بلا خلاف .	١٠٧
المسألة الخامسة : في صحة الوصية للقاتل قولان .	١٠٧
المسألة السادسة : في الوصية للوارث ، يقدم عليها أنه ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله .	١٠٨
فروع تتعلق بالمسألة العاشرة ، وهي أحد عشر فرعاً .	١١٠

الموضوع	الصفحة
فصل : الوصية للهيت باطله ، سواء علم الموصي بموته ، أم لا .	١١٦
الركن الثالث : الموصى به ، ويشترط فيه أربعة أمور .	١١٦
فرع : التبرعات المتعلقة بالموت وكذا التبرعات المنجزة في المرض	١٢٣
الخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث ، وفيه فصول .	
الفصل الأول : في بيان المرض والخوف والاحوال التي في معناه .	١٢٣
الفصل الثاني : في بيان التبرع المحسوب من الثلث ، وفيه مسائل .	١٣١
الفصل الثالث : في كيفية الاحتساب من الثلث ، وفيه ثلاثة أقسام .	١٣٥
الركن الرابع من أركان الوصايا : الصيغة ، والقول على طرف	١٤٠
الايجاب والقبول .	
الكلام على طرف الايجاب .	١٤٠
الكلام على طرف القبول .	١٤١
فصل : متى يملك الموصى له الموصى به ؟ فيه ثلاثة أقوال ، ويتفرع	١٤٣
على الأقوال ثمان مسائل .	
الباب الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة ، وهي ثلاثة أقسام : لفظية ،	١٥٥
ومعنوية ، وحسابية .	
القسم الأول : الأحكام اللفظية ، وفيه طرفان .	١٥٥
الطرف الأول : في اللفظ المستعمل في الموصى به ، وفيه ثمان مسائل .	١٥٥
الطرف الثاني : في اللفظ المستعمل في الموصى له ، وفيه	١٦٦
ست عشرة مسألة .	
القسم الثاني من أقسام أحكام الوصية الصحيحة : الأحكام المعنوية ،	١٨٦
وفيها مسائل .	

الموضوع	الصفحة
الوصية بالحج ، الحج ضربان : منطوع به ، ومفروض .	١٩٥
فرع : وأما الدعاء للميت والصدقة عنه ، فينفعانه بلا خلاف ، وسواء في الدعاء والصدقة الوارث والأجنبي .	٢٠٢
فصل : ما أوصى به للمساكين ، هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال ؟ فيه طريقان .	٢٠٧
القسم الثالث من أقسام أحكام الوصية الصحيحة : في المسائل الحسابية ، وفيه أطراف .	٢٠٨
الطرف الأول : فيما إذا أوصى بجزء ، وفيه مسائل .	٢٠٨
الطرف الثاني : في طريق تصحيح مسائل الوصية بالاجزاء ، وله أقسام وطرق وأحوال .	٢١٤
الطرف الثالث : دوريات من الوصايا .	٢٢١
فصل : في الوصية بمثل نصيب وارث وبجزء شائع ، وتعريف الجزء الشائع والامثلة عليه .	٢٢١
فصل : في الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بجزءين ، أحدهما من جميع المال ، والآخر مما تبقى .	٢٢٥
فصل : فيما إذا كان الجزءان مع النصيب أحدهما بعد الآخر .	٢٢٦
فصل : في الوصية بنصيبين مع الوصية بجزء بعد كل نصيب .	٢٢٦
فصل : في الوصية بنصيب وبجزء شائع على شرط أن لا يضم بعض الورثة ، أي : لا يدخل النقص عليه .	٢٢٧
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه .	٢٢٨

الموضوع	الصفحة
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من المال .	٢٢٩
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء جزء مما تبقى من جزء من المال .	٢٣١
فصل : في الوصية بجزء من المال والنصيب مع استثناء جزء من باقي المال .	٢٣٣
فصل : في الوصية بجزء شائع من المال والنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال .	٢٣٤
فصل : في الوصية بمثل نصيب وارث أو عدد من الورثة إلا مثل نصيب وارث آخر أو عدد منهم .	٢٣٥
فصل : في الوصية بالنصيب مع استثناء نصيب وارث آخر منه وجزء شائع أيضاً .	٢٣٧
فصل : في الوصية بالتكملة ، والمراد بها : البقية التي يبلغ بها الشيء حداً آخر ، وهي إما مجردة عن الوصية بغيرها والاستثناء منها ، وإما غير مجردة .	٢٣٩
القسم الاول : الوصية ، إما أن تكون بتكملة واحدة ، وإما بتكلمتين فصاعداً ، وأمثلة عليه .	٢٣٩
القسم الثاني من الوصية بالتكملة : يتصور على وجوه ، منها الوصية بالتكملة مع الوصية بجزء شائع من المال ، وأمثلة عليه .	٢٤٠
فصل : في الوصية بالنصيب مستثنى من التكملة .	٢٤٧
فصل : في الوسايا التمرضة للجذور والكتاب .	٢٤٨

الموضوع	الصفحة
الجذر : كل مضروب في نفسه ، والحاصل من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا .	٢٤٨
الكعب : كل ماضرب في مثله ثم ضرب مبلغه فيه ، والحاصل من الضربين يسمى مكعبا ، فالواحد جذره وكعبه الواحد .	٢٤٨
الأعداد ضربان : ماله جذر صحيح ينطق به ، وماليس له جذر صحيح ينطق به .	٢٤٨
تمريض الوصية للجذر والكعب يفرض من وجوه .	٢٤٩
فصل : في الوصايا المترضة لمقدر من المال من درهم ودينار وغيرها وأمثله عليه .	٢٥٣
فصل : في نواذر الفصول المتقدمة ، وذكر مسائل وأمثلة عليه .	٢٥٦
الطرف الرابع من القسم الثالث من أحكام الوصية الصحيحة في المسائل الحسابية : في المسائل الدورية من سائر التصرفات الشرعية ، وإيرادها على ترتيب أبوابها في الفقه ، ومنها البيع ، ومسائل على البيع .	٢٦٢
فصل : في بيع المريض بالمحاباة مع حدوث زيادة أو نقص .	٢٦٢
فصل : محاباة المشتري تعتبر من الثلث كمحاباة البائع ، وذكر فروع على ذلك .	٢٦٨
فصل : ومن التصرفات الدورية السلم ، فإذا أسهم المريض عشرة في قدر من الخطة مؤجلا يساوي عشرة ، ومات قبل حلول الأجل ، فلوارث الخيار .	٢٧٣
فصل : ومنها الضمان والاقرار والشفعة ، وقد ذكرنا مثال الدور في أبوابها .	٢٧٤

الموضوع	الصفحة
فصل : ومنها الهبة ، فاذا وهب مريض عبداً ، ثم رجع العبد أو بعضه إلى الواهب بهبة أو غيرها ، دارت المسألة ، وفيه مسائل.	٢٧٥
فرع : فيما إذا وطئت الموهوبة وطءاً يوجب المهر .	٢٨٠
فصل : ومنها الصداق والخلع ، وقد سبق أن المريض إذا نكح بمر المثل ، جعل من رأس المال ، وإن نكح بأكثر ، فالزيادة من الثلث ، وفيه مسائل .	٢٨٢
فصل : ومنها الجنائيات ، فاذا جنى عبد على حر خطأً ، وعفا المحني عليه ومات ، لم يكن العفو وصية لقاتل ، لأن فائدته تعود إلى السيد ، وأمثلة عليه .	٢٨٦
فصل : ومنها العتق ، وفيه مسائل .	٢٨٨
فصل : ومنها الكتابة ، فاذا كاتب في مرضه عبداً لايملك غيره ، ولم يؤد شيئاً من النجوم في حياة سيده ، فثلثه مكاتب ...	٢٩٦
فصل : في مسائل يتولد الدور فيها من أصليين ، وأمثلة على ذلك .	٢٩٨
الطرف الخامس من القسم الثالث من أحكام الوصية الصحيحة في المسائل الحسابية : في مسائل المين والدّين ، وفيه أقسام وحالات .	٢٩٩
الباب الثالث في الرجوع عن الوصية .	٣٠٤
فصل : يحصل الرجوع بطرق ، وذكر فروع على ذلك .	٣٠٤
الباب الرابع في الأوصياء ، والوصاية أركان وأحكام .	٣١١
أركان الوصاية أربعة .	٣١١

الموضوع	الصفحة
الركن الأول : الوصي ، وله خمسة شروط ، وهي : التكليف ، والحرية ، والاسلام ، والمدالة ، والكفاية في التصرف .	٣١١
فرع : لا يشترط في الوصي المذكورة ، بل يجوز التفويض إلى المرأة .	٣١٢
فرع : تصرفات الوصي بعد الانمزال باطلة .	٣١٣
الركن الثاني من أركان الوصية : الموصي ، وفيه مسائل .	٣١٣
الركن الثالث : الموصى فيه ، وهو التصرفات المالية المباحة .	٣١٥
الركن الرابع : الصيغة ، فلا بد في الوصاية من الإيجاب .	٣١٦
فصل : في أحكام الوصاية .	٣٢٠
فصل : في مسائل مثورة في ذلك .	٣٢٢
كتاب الوديعة ، وتمريفها .	٣٢٤
فرع : لا يصح إيداع الخمر ونحوها .	٣٢٤
فصل : الإيداع توكيل خاص ، وأركانه كأركانها أربعة : الحفظ ، والمأقدان ، والصيغة .	٣٢٤
فصل : لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف .	٣٢٥
فصل : في أحكام الوديعة ، وهي ثلاثة .	٣٢٦
الحكم الأول : الجواز من الجانبين ، وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغنامه .	٣٢٦
الحكم الثاني : أنها أمانة ، فلا تضمن إلا عند التقصير ، وأسباب التقصير تسعة .	٣٢٧

الموضوع	الصفحة
السبب الاول : أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن .	٣٢٧
السبب الثاني : السفر بها ، فاذا أودع حاضراً ، لم يجوز أن يسافر بها ، فان فعل ، ضمن .	٣٢٨
السبب الثالث : ترك الایصاء ، فاذا مرض المودع مرضاً مخوفاً ، أو حبس للقتل ، لزمه أن يوصيَ بها ، فان سكت عنها ، ضمن .	٣٢٩
السبب الرابع : نقلها ، فاذا أودعه في قرية ، فنقل الوديعة إلى قرية أخرى ، فان كان بينها مسافة القصر ، ضمن .	٣٣١
السبب الخامس : التقصير في دفع المهلكات ، فيجب على المودع دفع المهلكات على المعتاد ، فلو أودعه ، فله أحوال .	٣٣٢
السبب السادس : الانتفاع ، فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها ، كلبس الثوب وركوب الدابة ، خيانة مضمنة .	٣٣٤
السبب السابع : المخالفة في الحفظ ، فاذا أمره بحفظها على وجه مخصوص فبدل إلى وجه آخر وتلفت .. ولتفصيل جملة السبب صور .	٣٣٧
السبب الثامن : التضييع ، لأن المودع مأمور بحفظها في حرز مثلها بالحرص عن أسباب التلف ، وفيها صور .	٣٤١

الموضوع	الصفحة
السبب التاسع : الجحود ، فاذا قال المودع : لا وديعة لأحد عندي، إما ابتداء ، وإما جواباً لسؤال غير المالك ، فلا ضمان .	٣٤٢
فرع : من أنكر وديعة ادّعت ، صدق بيمينه .	٣٤٣
الحكم الثالث من أحكام الوديعة : ردّها عند بقائها .	٣٤٣
فصل : إذا ادعى رد الوديعة على الذي اتّمنه وهو المالك ، صدق بيمينه ، وتقصيله بصور .	٣٤٦
فصل : في يده مال ، جاء رجلان ، ادعى كل أنه مودعه ، فجوابه يفرض بصينغ .	٣٤٩
فصل : في مسائل منثورة في الوديعة .	٣٥١
كتاب قسم الغنيمة والفداء ، وبيان قيمة المالكين يقع في باين .	٣٥٤
الباب الاول : في الفداء وتعريفه .	٣٥٤
فصل : مال الفداء يقسم خمسة أسهم ، فأربعة يأتي بيان مصرفها ، والخمس الآخر يقسم على خمسة أسهم متساوية .	٣٥٥
السهم الأول : السهم المضاف إلى الله ورسوله .	٣٥٥
السهم الثاني : لذوي القربى .	٣٥٥
السهم الثالث : لليتامى .	٣٥٦
السهم الرابع والخامس : المساكين واين السبيل ، وقد سبق بيانها في الزكاة .	٣٥٦

الموضوع	الصفحة
فصل : وأما أربعة أخماس الفبيء ، ففي مصرفها ثلاثة أقوال . أظهرها : أنها للمرتزقة المرصدين للجهاد ، والثاني : للمصالح ، والثالث : أنها تقسم كما يقسم الخمس .	٣٥٨
فرع : للامام في القسمة على المرتزقة وظائف .	٣٥٩
فصل : إذا زادت الأخماس الأربعة على حاجات المرتزقة ، فإن قلنا : إنها للمرتزقة وهو الأظهر ، صرف الفاضل إليهم أيضاً على قدر مؤوناتهم .	٣٦٥
فصل : في مسائل مثورة في القسمة على المرتزقة .	٣٦٦
الباب الثاني في الضئمة ، ويعرض في أموال الضئمة ، النفل والرضخ والسلب والقسمة ، ويحصل بيانها في أربعة أطراف .	٣٦٨
الطرف الأول : في النفل وتعريفه .	٣٦٨
الطرف الثاني : في الرضخ وتعريفه .	٣٧٠
فرع : يفاوت الامام بين أهل الرضخ بحسب فقههم .	٣٧٠
فرع : في حمل الرضخ للعبيد والصبيان والنساء ثلاثة أقوال .	٣٧١
الطرف الثالث : في السلب وتعريفه ، وفيه ثلاثة قيود .	٣٧٢
فصل : كل من يستحق سهم الضئمة يستحق السلب .	٢٧٤
الطرف الرابع : في قسمة الضئمة .	٣٧٦
فصل : فيمن يستحق السهم ، ويتعلق به صور .	٣٧٧
فصل : بث الامام أو أمير الجيش سرية إلى دار الحرب وهو مقيم ببلده فقتنت ، لم يشاركها الامام ومن معه من الجيش .	٣٧٩

الموضوع	الصفحة
فصل : سبق أن الغنينة يبدأ منها بالسلب والمؤن ، ثم يقسم الباقي خمس أقسام ، ويجعل أربعة أخماسها للغائبين فيسوى بينهم ، ولا يفضل بعضهم إلا بشيئين أحدهما : النقصان المقنضي للرضخ ، والثاني : أن الفارس يفضل على الراجل ، وفيه سبع مسائل .	٣٨٣
ذكر بعض مسائل تتعلق بالباب .	٣٨٥